٣١ ش كامل يوسف لا تاريخ له عجلي وحده (?)

الجزء الثالث من الفوائد المعتبرة على ألفاظ المختصر

لكاتبه محمد بن محمد العجمي المكي

لطف الله به آمين

هذا وقف لله تعالى (?)

٣١١٦
٩٥١٤١
عام

الحمد لله على عموم الحكم وصلى الله على ... محمد ...

هذا ... او المسألة ... او ... او ...

الا ... اذا ... فيعتاد ... المعتاد ... وان ... اجب ... [illegible]

ثم ... هذا بيان لكيفية الغرم واما ... بخصيصه المشتري فسيأتي ... وضمن المشتري ...

وقوله لا يساويه ... على المشتري ... ربه ... للغاصب ... رجوع ... الغاصب ...

المشتري والخطأ ... وعليه ... [illegible]

وقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا وانت اذا شئت تجعل الحزن سهلا
باب ينعقد البيع اي يحصل عقدة البيع ويتقوم بثلاثة اركان اولها يكون بكل
ما يدل على الرضى من الجانبين سوا كان قولا مثل ان يقول البايع بعتك هذه السلعة بكذا او
يقول المشتري اشتريتها بكذا او كان فعلا مثل ان يدفع المشتري الثمن لصاحب السلعة ويدفع
صاحبها له ما رضيا كل بالاخذ وهذا الثاني هو الذي يعبر عليه بقولهم وان كانت الدلالة عليه
بمعاطاة اي بسببها لان المقصود ياخذ كل منهما ما بيد الاخر عن طيب نفس وانما اجاز علماونا
ذلك ولم يشترطوا القول لان ظاهر كلام الله تعالى ليس فيه الا اعتبار الرضى من الجانبين بصدر
البيع بقول او فعل قال الله عز من قايل يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم ولاجل هذا اقال بعض محققينا الى موافقتنا هنا ولم يعرف المولف
البيع ميلا الى قول ابن عبد السلام ان حقيقته معلومة بالضرورة لكل احد حتى للصبيان
وما شانه لا يعرف ولم يجمعه كما جمعه ابن الحاجب لانه يتنوع على التبديل والكثرة وما شانه ذلك لا
يحتاج ان يجمع وبعضهم يقول المالكية بحثت للدلالة على الرضى من كل منهما وتقدم الايجاب
على القبول ليس بشرط في الدلالة عليه فلا يتوقف عليه وكذلك ينعقد البيع بقول المشتري
ابتعتها هذه السلعة منك بكذا او قال البايع بعتكها بكذا او اعطيتكها بكذا ويرضى الاخر
بهما اي الصورتين فيتوقف الانعقاد على الرضى من جهة البايع في الاولى ومن جهة المشتري في الثانية
وحلف كل من بايع ومشتر وكانت بلفظ الماضي والا اي وان لم يحلف ان كانت الصيغة
بلفظ المضارع لزم ان قال المالك ابيعكها بكذا فرضي المشتري وقال البايع لم ارد البيع فقد لا
له او قال من يريد الشرا انا اشتريتها به فرضي البايع ورجع المشتري كان ذلك لعادة سوق
بها اي جلبها للسوق فقال له بكم هي فقال له بماية فقال اخذتها بها ثم البايع في الاولى
رجع وقال لم ارد البيع وكذلك اذا جلبها ربها للسوق فقال له انسان بكم تبيع سلعتك بعتها
وقال بالتمثيل فقال اخذتها بماية فقال البايع لم ارد البيع ولما فرغ من الكلام على الركن الاول
تكلم على الثاني فقال وشرط عاقده اي البيع يريد من بايع ومشتر تمييز فلا يصح بيع الصبي غير المميز
ولا المجنون ولا المغمى عليه لفقد التمييز الا ان يكون عدم تمييزه بسبب سكر ففيه خلاف
تردد للمتاخرين لان ابن الحاجب وطايفة مشوا على ان المشهور المذهب عدم صحة بيعه
وقال صاحب الاكمال ان مذهب مالك وعامة اصحابه صحته غير انه ليس بلازم له وشرط
لزومه اي البيع تكليف فلو صدر من صبي وقف على رضى الولي او رده وكذا السفيه وغيره
ممن حجر عليه نص عليه هو وغيره لان الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود
ولا عدم لذاته قاله الاصوليون والمراد به الرشد والطواعية ولهذا قال لا يلزم البيع
ان اجبر عليه جبرا حراما كمن جبر على بيع متاعه في مال يوخذ منه على وجه العدا او كورد
عليه شي بلا ثمن ان كان بيعه على تلك الحال وشرط لان الاخذ على هذا الوجه ليس باخذ
شرعي قال ابن القاسم اما ان كان الجبر ليس بحرام كجبر القاضي المديان على بيع دار لوفا

وقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

دينه فان هذا البيع ليس بحرام وهو صحيح نافذ في محله ومضى في جبر عامل الظلم المشتري في مضى يعود
على البيع وجبر مصدر مضاف الى مفعوله والمعنى ان السلطان اذا جبر عامله على بيع متاعه
ليوفي من ثمنه ما كان العامل ظلم فيه احدا فان ذلك البيع ماض وسوا وفي السلطان الظلوم جمع
ام لا لان اغرام السلطان العامل ما ظلمه للناس حق فعله لكن ان رد المال الى اربابه فقد
فعل ما وجب عليه والا فقد ظلم ولما كان في معرفة كون هذا البيع ليس بحرام دقة وكان يتخيل
الى الذهن انه شي ما قبل نص على حكم ازالة ما يتخيل ومنع للمسلم بيع عبد مسلم ومصحف وصغير
كتابي او مجوسي لكافر متعلق بالثلاث اما الاول فلان في بيعه له جعل سبيل له عليه وقد
قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا واما الثاني فلانه اعظم حرمة من المسلم
فيمتنع بيعه له بطريق الاولى وخوفا ان يناله بشي من المكروه واما الثالث فلانه كالمسلم
على مذهب المدونة لانه يجبر على الاسلام فان وقع ما قلنا انه يمتنع وهو اشترا الكافر شيئا من ذلك
اجبر على اخراجه عن ملكه ما لم يبع وانما لم ينص عليه لوضوحه اذ هو الاصل في انتقال الملك او يعتق
ما يعتق او بصدقة ولم ينص عليها اذ هي في معنى الهبة او هبة وانما اجبرناه على الاخراج عن ملكه
بوجه من هذه الوجوه اذ في استقرار ملكه عليه اهانة له وذلك لا يجوز ولو كان الكافر المالك
للمسلم امراة فلما جبرناها على الاخراج اخرجته بهبة لولدها الصغير من المسلم اصح ذلك على الارجح
لابن يونس من الخلاف لان من ملك ان يملك لا يعد مالكا وانما اتى بضمير المونث لجواز ان يكون الا امراة
كافرة وولدها مسلم ولا يتصور ولد مسلم وابوه كافر الا نادرا وذلك بان يحكم حاكم بتبعية هذا
الصغير لاحد من اقاربه في الاسلام تغليبه لا خلاف بين قول الجمهور ومذهب المدونة في
ان الحكم ابتدا منع البيع واما بعد الوقوع فمذهبنا يصح ويجبر على الاخراج ولا للكافر
المجبور على اخراج المسلم عن ملكه ان يخرجه بكتابة لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه قد
يعجز فيعود الى الرق فيحتاج الى جبر ثان لان الرهن على ملك الراهن وان تعلق به حق لغيره
فلو رهنه انتزعناه من المرتهن وبعناه على الراهن واتى الراهن برهن ثقة مكانه ان
لم يعجل الدين ليلا يضيع على المرتهن حقه وهو مشروط بان علم مرتهنه اي الرهن باسلام
اي بعد فرهنه على ذلك ولم يعين المرهن كاذا احصل العقد على رهن مطلق والا عجل
التعجيل والا اي وان لم يعلم المرتهن باسلام الراهن او كان الرهن معينا عجل الحق
ولم يكن للكافر ان ياتي برهن اخر كتعجيل الراهن الدين الذي عليه بعتقه اي العبد الرهن
وقال ابن القاسم ووجه ذلك ان الراهن تعدى على المرتهن فالزم لذلك تعجيل ما عليه وجاز
للمبتاع رده اي العبد المسلم عليه اي البايع الكافر والبايع عليه بعيب وجد به وهو مذهب
ابن القاسم وفي خيار مشتر مسلم من كافر عبدا كافرا فاسلم العبد في ايامه لم يستعجل الكافر
ما عنده ويمهل لانقضايه اي امد الخيار على ظاهر المدونة لان من حق ذلك ولا ضرر
على المسلم المباع لعدم تحقق ملكية الكافر له في هذه الحالة وقوله مشتر منون ومسلم صفة له
والمعنى وجاز في خيار مشتر مسلم الى اخره وليستعجل الكافر باستعلام ما عنده من رد

وامضا و لا يمهل الى انقضا امد الخيار ليلا يستدام ملك الكافر للمسلم كتعجيل الحاكم ببيعه
اي العبد الكافر ان اسلم وبعدت غيبة سيده اي الكافر عليه اذ في انتظاره حتى يعلم ما عنده
سيده ضرر عليه اما ان قربت غيبته فلا يستعجل ببيعه بل يكاتب سيده في امره اذ لعله اسلم
قبله هكذا قال في المدونة وفي البايع المسلم يبيع عبده الكافر لكافر بالخيار واسلم العبد في امده
يمنع البايع المسلم من الامضا لان امضاه كابتدا البيع وقد علمت منعه وفي جواز بيع من اسلم
بخيار وعدمه تردد اي نظر للعقل قاله المازري وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه
بان يكون احدهما يهوديا والاخر نصرانيا مثلا وسوا كان معه ابوه ام لا اما لو كان الصغير على
دين مشتريه لجاز له شراوه اذ ليس المنع الا لاختلاف الدين لما هناك من العداوة واذا كان
على دينه انتفى ما يحاذر وهذا الفهم استبعده القاضي عياض بانه لو كان الامر كذلك لم يفرق
فيها بين صغير وكبير وقد فرق او مطلق اي سوا كان على دين مشتريه ام لا ان لم يكن معه ابوه
لانه والحالة هذه مجبور على الاسلام فلا يجوز ملك الكافر له الا لو كان معه ابوه لجاز بيعه للكافر
اذ هو في هذه الحالة تبع لابيه وابوه يجوز بيعه لكافر وهذا الفهم نقله القاضي عن بعض شايخه
ثم لم يستبعده واليه وما قبله اشار بقوله تاويلان على جاري عادته وجبره اي الكافر تهدد
وضرب على اخراج من لا يجوز له تملكه عن ملكه لا ارتكابه ما لا يجوز له ارتكابه ولا يجبر بالقتل
اذ لم يتدين بدين الاسلام ثم ارتد عنه وله اي الكافر من اهل الذمة شرا عبد بالغ على
دينه اي الكافر بقيد ان اقام به مشتريه في بلد المسلمين لا غيره اي ان اراد الخروج به الى دار
الحرب فنمنعه من ذلك خشية ان يطلع الكفار على عورة المسلمين واما ان يشتري من
ليس على دينه من البالغين فلا يجوز خشية ان يضره لما بينهما من العداوة وهذا ما اختاره
اللخمي من الخلاف والى اختياره اشار بقوله على المختار رايه واما قوله والصغير فيحتمل
ان يكون معطوفا على البالغ فيكون المعنى انه كما جاز للكافر شرا البالغ الذي على دينه يجوز له ايضا
شرا الصغير على اختيار ابن يونس من الخلاف لانا لسنا على ثقة من قبوله الاسلام وان
يكون معطوفا على عبد فيكون المعنى ان الكافر ليس له شرا الصغير من الكفار ويكون هذا
موافقا لقوله قبل ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر الا انه افرده بالذكر هنا ليس
لينبه على ما فهم من اختيار ابن يونس اذ لو ذكره هناك لربما توهم عوده على الثلاثة وليس
كذلك والى اختيار ابن يونس من الخلاف اشار بقوله على الارجح اي الارجح ولما انهى الكلام على
شروط العاقد وما يتعلق بها انتقل يتكلم على شروط المعقود عليه الذي هو ثاني اركان
البيع فقال وشرط المعقود عليه من ثمن ومثمن طهارة وعلى هذا لا يجوز بيع
كزبل على تخريج ابن القاسم له على العذرة ودم وميتة لان النجاسة ذاتية وكذا زيت
تنجس فلا يجوز بيعه وهو المشهور لان النجاسة كالذاتية فلو كانت عرضية يمكن ازالتها
بسهولة كالنجاسة التي اصابت الثوب فتنجس بها فلا يمتنع البيع مع وجودها و شرط
انتفاع به فالفضلة محذوفة للاختصار وعلى هذا لا يجوز بيع محرم الاكل من الحيوان اذا

اشرف

اشرف على الموت لعدم الانتفاع به في هذه الحالة ومفهومه ان المباح الاكل يجوز بيعه مشرفا وهو كذلك لانه
ينتفع به اذ الذكاة تعمل فيه والحالة هذه فيذكى ويوكل ومفهوم اشرف انه لو كان المحرم غير مشرف
لجاز بيعه ايضا وهو ايضا كذلك لكن كل هذه المسايل غنية عن الاستثنا لوضوحها و شرط
عدم نهي وعلى هذا لا يجوز بيع ككلب صيد وزراعة وما هو ماذون في اتخاذه ولا قيمة لنهيه
عليه السلام عن ثمن الكلب وهذا احد قولي مالك وهو المشهور واما الكلب الذي لم يوذن في اتخاذه
فلا خلاف في عدم جواز بيعه ويجوز قتله على المشهور وجاز هر وسبع للجلد اي لاخذه فحذف المضاف
وهو بيع واقيم المضاف اليه مقامه فرفع اي بيع هر وما ذكره نص عليه في المدونة وحامل مقرب
معطوف على هر وقد علمت من تقريره ان ذلك على حذف مضاف فكذا هذا والمعنى انه يجوز ان
تباع الحامل المقرب على الاصح لان الغالب السلامة و شرط قدرة عليه اي تسليمه وعلى هذا لا
يجوز بيع كعبد ابق وبعير شارد وطير في الهوا وسمك في الما وما اشبه ذلك فلذلك ادخل
الكاف لانه غير مقدور حينئذ على تسليمه للمبتاع وابل اهملت اي تركت في مكان متسع لترعى فيه
مثلا فاستوحشت كذلك بحيث لا يقدر على تحصيلها الا بعسر وانما لم يجز البيع في هذه لما في شرايها
من الغرر الشديد المنهي عنه شرعا لعدم معرفة ما فيها من العيب ونحوه عن ابن القاسم في العتبية
ومغصوب بالجر عطف على مدخول الكاف اي لا يجوز بيع المغصوب لتعذر تسليمه الا من غاصبه
فيجوز لاشتماله على تقييد علة المنع وهل جواز بيع الشي المغصوب من غاصبه بقيد ان يرد
لربه اي الى ربه ويقيم عنده مدة اقلها ستة اشهر حتى لا يكون بيعه ايا من بيع المضغوط بالبخس
من الثمن وعدمه بقيد انه مستمر على الغصب غير عازم على رده واما ان لم يعلم والعدم منها
فقولان عدم الجواز لمطرف وروايته عن مالك والجواز لمالك في العتبية وهو ظاهر كلام المولف
والى هذا اشار بقوله تردد اي للاشياخ وللغاصب نقض ما باعه ان ورثه لكونه حراما ولم
يحتسب في تملكه المغصوب ليتحلل صنيعه بالشرا وهذا التفصيل نحو مذهب المدونة وهو المشهور
ولما شارك هذه الاشيا في تعذر تسليم المبيع في الحال ما يل اجراسا قصه ما ترها فقال ووقف مرهون
على رضى مرتهنه لتعلق حقه به فان امضاه مضى وتعجل حقه من حقه ويطلبه بما بقي وان رده
رد الا اذا باعه بمثل الثمن فلا رد له لوصوله الى حقه ما لم يتعجل وان لم يعجل وان ابى فهو عار
وان كان البيع قبل قبض الرهن فهو ماض فات الرهن او لم يفت ويأخذ الراهن
الثمن ولا يلزمه وضع رهن مكانه وما ذلك الا بان المرتهن مفرط حيث لم يبادر الى
قبضه فتوصل الراهن الى بيعه وو وقف ملك غيره اي البايع على رضاه اي ذلك الغير
فان شا امضاه وان شا رده ولو علم المشتري اي لا فرق على ظاهر المذهب بين علم المشتري بالتعدي
وعدمه وهذه المسألة تعرف عندنا ببيع الفضولي والخلاف فيها شهير ولنا حديث عروة
البارقي دفع اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ليشتري به له شاة فاشترى به شاتين
وباع احداهما بدينار وجا بشاة ودينار فقال له عليه السلام اللهم بارك له في صفقة
يمينك فكان يربح ربحا عظيما وكان من اكثر اهل الكوفة مالا فهذا قد باع احدى الشاتين وهو

وقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

ملك الغير واجاز وَ وقف العبد الجاني اذا باعه سيده على رضى مستحقها اي الجناية اذ الجناية حق المجني عليه اذ قد لا يؤدي سيده الارش فان اجاز البيع نفذ وان رده فسخ بشرط يذكره انفا وحلف السيد ان ادعى المجني عليه عليه اي السيد انه انما باع بعد الرضا بحمل الجناية على رد ذلك بسبب البيع فان نكل عنها لزمه برفع الارش ثم لمجرد حلف السيد انه ما باع قاصدا انه حمل الجناية للمستحق وهو المجني عليه او وليه رده اي البيع الذي وقع من السيد ليأخذ العبد في جنايته وهذا ان لم يدفع له اي المجني عليه السيد او المبتاع الارش اذ والحالة هذه انحصر حقه في العبد اما اذا دفع اليه احدهما الارش فقد وصل الى حقه وهذا الشرط هو الذي تقدمت الاشارة اليه انفا وله اي المجني عليه مع ما تقدم انفا البيع واخذ ثمنه اي العبد ارشا لجنايته اذ كان له اخذ العبد وهذا بدله وان اخذه رجع المبتاع به اي الثمن الذي دفع ارشا او بالثمن الاول ان كان اقل من هذا على البائع فان كان هذا اقل لم يرجع الا به وانما انحصر رجوعه في الاقل منهما اذ هو في الزائد كالمتبرع وذلك لا يلزم المالك وللمشتري رده بعد قطع منازع المجني عليه بان دفع له ارش الجناية فله رده اي العبد بعيب الجناية ان تعمدها اي الجناية اذ لا تؤمن عودته لمثل ذلك اما اذا كانت خطأ فلا رد له اذ عودته لها مأمونة وهذا هو الظاهر ورد البيع الذي وقع في العبد الذي حلف بحريته في ما اذا كان صيغته اليمين من صيغ الحنث مثل ان يقول عتقه يلزمني لا ضربته ما اي الذي يجوز له كعشرين ضربة مثلا امتنع بيعه حتى يفعل لتعلق الحرية بها ان لم يفعل الضرب واذا رد البيع رد العبد لملكه اي بيمين ولم يجبر على المشهور ووجهه انا انما رددناه لملكه ليتمكن من فعل ما حلف عليه اذ هو الى الان لم يفت فان فعله فهو بري من عهدة اليمين وان مات ولم يفعل عتق من الثلث الا ان حلف ليضربنه ضربا لا يجوز فلا نمكنه من ذلك لمخالفته الشرع وعتقناه عليه وان كان يمينه على بر مثل ان يقول عتقه يلزمني ان ضربته فانه لا يمنع من بيعه ان لم يضربه اذ هو على بر ولا حنث الا بالضرب ولما فرغ من الكلام على البيعات الممنوعة لتعذر تسليمها وما انتظم في سلكها في الجملة اخذ يتكلم على بيعات قد يتوهم انها من ذلك وليس كذلك فقال وجاز للشخص بيع عمود عليه اي العمود بنا للبائع بقيدين احدهما ان انتفت الاضاعة بان يكون البنا لا بال له فلا يلتفت الى هدمه باخذ العمود لكامل له او له بال لكن دعم في العمود ما تحمل عنه ذلك البنا وثانيهما امن كسر اي العمود اذا اخرج من تحت ذلك البنا اذ المقتضي للبايع قائم والمانع منتف اما اذا فقدا او احدهما فلا لوجود المانع وهو النهي عن اضاعة المال ونقضه البائع اي ازالة البنا عليه قاله اللخمي اذ لا يصل المشتري لتسلم حقه الا بذلك فاشبه ما فيه حق توفية وجاز بيع هواء يبنى فيه فوق هواء يبنى فيه ان وصف اي كل منهما البنا لينتفي الغرر اذ وصافه بنا الاسفل وكونه بالحجر الابيض والجص مثلا ما يرغب فيه صاحب البنا الاعلى اذ يكون بناؤه على اصل رصين محكم وخفة بنا الاعلى ما يرغب فيه صاحب الاسفل من حيث انه خفة لا يضر بما تحته وجاز ايضا للجار ان يباع من جاره على غرز جذع في حائط وان وقعت المعاوضة على ما سيمر مدة فهو

معطوف

معطوف يلزم البائع فيها انه كلما انهدم حائط اعادته ليتمكن المشتري من الانتفاع بمحل خشبه عليه الا ان يذكر مدة معينة كعشر سنين فاجارة تنفسخ بانهدامه اي الحائط فلا يلزم البائع اعادته اذ الغالب فيها ذلك اذ الملك ما تستوفى منه المنفعة وهذا كله بين تصورا وتصديقا ومن شروط المبيع ايضا عدم حرمته ولو لبعضه اي لا يجوز كبيع الخمر ولا لبعض كشاتين احداهما ميتة والاخرى ذكية والصورة الاولى متفق عليها واما الثانية فالمذهب ما جنح اليه المؤلف ووجه المنع والاصح اذا ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام تغليبا لدرء المفاسد على جلب المصالح ولما انقضى كلامه على ما يشترط في المثمون وحده شرع في بيان ما يشترط فيه وفي الثمن فقال وجهل بثمن او مثمون معطوف على حرمته اي وعدم جهل بهما ومعناه ان من شروط المعقود عليه السلامة من الجهل فيهما فمتى حصل في احدهما ابطل واولى اذا حصل فيهما كما اذا ابتاعا بزنة حجر مجهول والدليل على ان الجهل في المعقود عليه لا يجوز معه البيع ما في الصحيح من نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة وحبل الحبلة وبيع ما في بطون الاناث وغير ذلك مما هو شائع كثير في السنة ولا فرق بين ان يكون ذلك مجهولا جملة او تفصيلا ثم بدا بمثال ما هو مجهول تفصيلا فقال كعبدي رجلين مثلا كما اذا باع رجلان عبدين لهما في عقدة واحدة بثمن واحد ولم يبينا ما لكل من الثمن ابطل وهو مشهور قول ابن القاسم لجهالة الثمن المختص بعبد كل واحد منهما عند ورطل من شاة وهذا يبين انه اشتراه من الشاة قبل سلخها وبذلك صرحوا وعلة منعه بيع لحم مغيب اما اذا كان بعد سلخها جازت المسألة لانتفاء علة التحريم ولما فرغ من المجهول تفصيلا شرع يتكلم على المجهول جملة فقال وَ فسد تراب صائغ كائن تحت بيته وفي عمل صنعته لانه لا يدرى ما فيه اي ما ثم لا قليل او كثير ثم ان اطلع عليه قبل فوته وجب عليه فسخ البيع ورده مشتريه الى ربه واخذ ثمنه ولو خلصه في المشهور وعلى له في تخليصه الاجر اي اجر مثله على البائع ولو زاد على قيمته كي لا يذهب عمله مجانا اما اذا فات بذهابه عنه فعليه قيمته فيقبض على غرره ان لو جاز بيعه ولما فرغ من مثال المجهول تفصيلا وجملة اخذ يتكلم في مسائل متراها مما تقدم وليس كذلك بل هي جائزة فنبه على جوازها دفعا لما يتوهم فقال لا معدن ذهب او فضة فهو معطوف بلا النافية على ما بعدها ما ثبت لما قبلها فاذا المعنى ان تراب المعدن جائز بيعه ففي الذهب على المشهور وفي الفضة بلا خلاف ووجه الجواز النظر الى انه يحزر ما فيه فقد اقاموا تاتي الحزر لما فيه مقام العلم بذلك ووجه التفرقة قوة الغرر في الثاني وشاة قبل سلخها معطوف على الجائز اي وجاز بيع الشاة المذبوحة قبل ان تسلخ قياسا على الحي الذي اشتري للذبح بجامع ان المراد منهما في هذه الحالة انما هو اللحم وحنطة في سنبل هو ايضا معطوف على الجائز اي وجاز بيع حنطة في سنبلها على الكيل كان السنبل قائما او محصودا ان كان امد التصفية والتبن قريبا من العقد كعشرة ايام ونحوها وكذا يجوز بيع حنطة في تبن على الكيل ولهذا قال ان بكيل مثل كل قفيز بدرهم وانما جاز بيعها كذلك لانه يتاتى معرفة كون القمح رديا او جيدا بفرك بعض السنبل وازالة التبن عن بعض

وبذلك ينتفي الغرر ويقرب من الجهالة وجاز بيع قت وهي الحزم حالة كونها جزافا على المشهور ان حزر بكيل

ولا يجوز بيعه منفوشا اي مخلوطا وليس سنبله في جهة جزافا اتفاقا على ما قال بعض المحققين لانه لا يمكن

حزره والحالة هذه فيجي الغرر المنهي عنه واما لو كان مجموعا بعضه على بعض وسنبله من جهة واحدة

فحكى القاضي عياض ان المذهب منعه وكان المولف معه وكانه ادخل هذا في قسم المنفوش ولا خلاف

عندنا في جواز بيع الزرع القائم لما في الصحيح انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل

حتى يبيض ويامن العاهة نهى البايع والمشتري ومن الجايز ايضا بيع زيت زيتون حالة كونه

في حبه بوزن كان يعطاه على ان كل رطل منه بدرهم مثلا وهذا الجواز بشرط ان لم يختلف خروج

الزيت عند الناس بل كان معروفا وكان قريبا من زمن العقد كالقرب الذي علمته في الزرع

اما اذا اختلف فلا جواز الا ان يخير المشتري اذا راى لعدم هذا الشرط بزوال المانع من الصحة

ودقيق حنطة هذا ايضا معطوف على الجايز اي وجاز بيع دقيق حنطة معلومة لها على الاشهر

لانتفاء الغرر وجاز بيع صاع بدرهم او قال اشتريت منك كل صاع من صبرة وان جهلت

بكذا فانه جايز على المذهب ولا يجوز اذا قال بع لي منها كل صاع بكذا او اريد البعض لان

المبيع حينئذ غير معلوم واما ان كانت من للبيان فهي كالتي قبلها تصويرا وتعليلا وهذا

التفصيل هو الذي مال اليه جماعة من المحققين كالمازري وابن عبد السلام وشاة واستثنا

اربعة ارطال هو ايضا معطوف على الجايز والمعنى انه يجوز بيع الشاة ويستثني البايع

لنفسه منها اربعة ارطال فاقل وهذا الذي رجع اليه مالك بعد ان كان يقول بالمنع ووجه

الجواز يسارة المستثنى منه انه يبقى للمشتري فيكون من بيع لحم مغيب واذا فرعنا على الجواز لزم المشتري

ذبح الشاة ليوفي للبايع ماله ولا يجبر البايع ان ياخذ لحم غيرها اي الشاة المستثنى منها الارطال

المذكورة من المشتري عوضا عن الارطال المستثناة عددها ارطالا لانه من بيع اللحم بالحيوان وهو

غير جايز قاله محمد بن المواز وجاز بيع صبرة جزافا وثمرة على رووس الشجر واستثنا قدر ثلث

منها للبايع نفسه لانه من جزء اليسير فهو كالارطال في الشاة وهذا هو المشهور ولو كانت الثمرة انواعا

فاستثنى من نوع منها اكثر من ثلثه وهذا المستثنى قدر ثلث المجموع فهذا جايز وهو اصل قول

مالك وهو ظاهر ما هنا وانما الفرق في المشهور بين الشاة وهذا انه لم يجز في الشاة استثنا الثلث

واجيز هنا لوجود المونة هنا وعدمها ثم وجاز بيع شاة مثلا ويستثني البايع منها جلدا

وساقطا وهو ما في البطن من قلب ومعلاق وكبد ونحو ذلك ومثله في الحكم الراس والاكارع

ان كان ذلك بسفر اي فيه لان المستثنى حينئذ لا قيمة له فهو في حيز الطرح وبتقدير ان يكون

له قيمة فيه فنادر ودليل هذا ما رواه ابو داود في مراسيله عن عروة بن الزبير ان النبي

صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وابو بكر مهاجرين الى المدينة مرا براعي غنم فاشترى منه

شاة وشرط له سلبها واشار بقوله الى ان ذلك خاص به لا بحضر اذ له اذ ذاك قيمة ولم تات

الرخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه فبقي على المنع وهذا التفصيل هو المشهور المازري

وهو المذهب واجازه ابن وهب المشهور وهو مذهب المدونة غير انه ظاهرها في الشق

الثاني

6

الثاني الكراهة وعليها حملها ابو الحسن وفي جواز بيع الشاة او البقرة واستثنا جزء شايع

منها كثلثها مطلقا سفرا وحضرا ولو دخلا على الذبح او لا ثم ان كان المستثنى من المشتري فقد

ملكه البايع بنفس العقد وان كان مبقي ملكه المشتري معا بل كذلك فاذن لا مانع ونواه

اي الذبح المشتري اذا كان استثنا الجزء على وجه الذبح والملح له هو ومن ذلك ان البايع

دخل معه على ان يسلم له جلجريان العادة بان المتولي امر البيع هو المشتري ولم يجبر

المشتري على الذبح اذا طلبه البايع منه ذلك فيهما اي مسلتي الجلد والساقط والجزء

ان ابى امامسلتي الجلد والساقط فلان اهل المذهب ارتكبوا اخف الضررين حيث

خيروا المشتري بين المثل والقيمة لما انه قد يكون له في بقايها غرض واما مسلة

الجزء الشايع فللتساوي فيه فطلب الذبح من احدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح

بخلاف مسلة الارطال فانه يجبر على ذلك لانه دخل على اخذ لحم من هذه ولا يتوصل

اليه الا بالذبح ولان المومنين عند شروطهم واذا لم يجبر المشتري على الذبح في مسلتي

الساقط في اصح القولين خير هو حينئذ في دفع راس او دفع قيمتها وانث

الضمير العايد على الراس وان كان مذكرا لغة لان تانيثه شايع عرفا وهي

اي القيمة اعدل لموافقة القواعد اذ الساقط من المقومات فيما يظهر وهل هذا التخيير

للبايع بان يكون هو المخير في ان ياخذ مثل الساقط او القيمة او هو للمشتري في ان

يدفع المثل او القيمة في ذلك قولان وجه الاول ان البايع هو صاحب الحق فكان

له ان ياخذ في حقه ما شا ووجه الثاني ان المشتري لما كان له ان يذبح وان لا يذبح

خير في الاخر ولما لم يترجح عند المولف شي من القولين ذكر كلا منهما ولو مات

المبيع ما اي الذي استثني منه عند بيعه معين وهو ما عدا الجزء الشايع ضمن المشتري

من ذلك المعين جلدا او ساقطا ولا يضمن هو لا وهذا التفصيل هو المشهور ومذهب

المدونة ووجه ضمان الاول انه لما لم يجبر المشتري فيه على الذبح لزم ذمته بدله وهو كلي

فلا يسقط بفوات هذا واما الشق الاخر فعدم الضمان فيه لجبره على الذبح ليوفيه فلم يتعلق

بالذمة وانما تعلق بهذا وقد فات ومن جملة البيوع الجايزة بيع جزاف لان العلماء اقاموا

حزره مقام العلم بمقداره ونبه على ذلك لئلا يتوهم عدم جواز بيعه من جهة انه لا يدري

العلم بالمبيع فضلا عن ان الحزر اقيم مقام العلم ودليل الجواز ما في الصحيح من طريق

ابن عمر من انه قال لقد رايتهم يبتاعون الطعام جزافا باعلى السوق فنهاهم رسول الله

صلى الله عليه وسلم ان يبيعوه حتى ينقلوه ولا بد لجواز بيعه من شروط اولها ان رؤي

ليمكن حزره فاما الغايب ونحو القمح في التبن فلا وثانيها لم يكثر جدا لانه متى كثر جدا

تعذر او تعسر حزره وان قل سهل كيله مثلا فالعدول الى المجازفة واخذ الزهد

خروج عن الرخصة وثالثها جهلاه اي المتبايعان مقداره اذ لو كان عالما به احدهما

فلا مجازفة وعلم احدهما كعلمهما ولهذا المفهوم تتمة تاتي ان شا الله تعالى ورابعها

فيهما

او انه اخطأ يعني قطع من البدن

حزرا اي يكون كل منهما من اهله ليحصل له الظن التام العلم فلو كان غير عالمين به او احدهما
غير عالم حصلت الجهالة في المبيع فجا الغرر المنهي عنه وخامسها استوت ارضه اي التي فيها الجزاف
ليمكن حزره فلو كان على ربوة او في ارض منخفضة لضاع الحزر اذ قد يظن في الاول القليل كثيرا
وفي الثاني الكثير قليلا وفيه من الغرر ما لا يخفى وسادسها لم يعد بلا مشقة ان كان
ما يعد كالرمان اي شرط بيع الجزاف المعدود ان يكون في عدده مشقة لتظهر اثر الرخصة
من التخفيف فلو امكن عده بغير مشقة لم يجز البيع جزافا لفوات ما شرعت الرخصة له
وسابعها لم تقصد افراده كالجوز واللوز والبيض فلو قصدت كالعبيد والثياب
والغنم لم يجز البيع جزافا لعظم الغرر اذ واحد منها يساوي مائة واخرى يساوي درهمين
واخرى يساوي عشرة واذا كان كذلك ضاع حزره اذ الكثرة التي هنا كانت مع هذا التفاوت
اللهم الا ان يقل ثمنه اي التي قصدت افراده فالبيع جزافا اذ ذاك لا ما نع منه شيخ في ذكر
نكا بعض بعض الشروط المذكورة لجواز بيع الجزاف وانما احتاج الى ذلك وان كانت من تمام
الشرط وهو بعينه لما يترتب على ذلك من الفوائد واخذ في تعقيب الاول وهو الرؤية
فقال لا يجوز بيع غير مرئي جزافا لعدم امكان حزره وبالغ على ذلك بقوله وان ملء
ظرف والمعنى انه لا يجوز ان يشتري ملء ظرف بعين فارغ من زيت مثلا جزافا لعدم
الرؤية بخلاف ما لو رآه ممتليا فانه جائز بيعه جزافا لوجود شرطه ثم بالغ ثانيا بقوله
ولو ثانيا اي ليس له ايضا ان يشتري ملء الظرف مرة اخرى بعد تفريغه اي فيه لانه
لم ير بعد والذي رآه مضى حكمه وهو المشهور وهذا التفصيل هو مذهب الاكثرين
ومال اليه بعض المحققين واما قوله الا في كسلة تين فمخرج من قوله وان ملء ظرف فهو جائز
والمعنى ان من اشترى سلة مملوءة تينا بدرهم ومِلأها ثانيا بمثل مثلا جاز له ذلك والفرق
بين مسئلتي السلة والظرف ان السلة صارت عندهم بمثابة المكيال المعلوم ولم يتعارف
ذلك في الظرف فلذلك فرقوا بينهما في الحكم ولا يجوز بيع عصافير حية بقفص لانه لا يمكن
فيه الحزر لدخول بعضها في بعض وعلى هذا التقرير فهو معطوف على الممنوع وهو لا تقصد
احاده واما قوله وحمام برج فقال السنهوري رحمه الله تعالى يحتمل ان يشير به الى بيع حمام
البرج مجردا عن البرج او الى مضافا اليه فالاول فيه قولان بالجواز والمنع مبنيان على
امكان الحزر وعدمه وعلى هذا فيحتمل كلامه ان يكون معطوفا على قوله الا في كسلة تين
وعلى قوله لا غير مرئي وثم احوط في بيعه ترجيحا او الثاني ظهر للمناسبة واما الثاني
فالمنقول فيه الموازنة الجواز وعلى هذا فهو معطوف على الجائز والله اعلم بمراده
وثياب عطف على قوله لا غير مرئي وهو راجع الى قوله لم تقصد افراده والمعنى
ان ما قصدت افراده من ثياب او غنم او عبيد لا يجوز بيعه جزافا وقد تقدم هذا
ولا يجوز بيع نقد وهو الذهب والفضة جزافا فيقدان سك ويكون التعامل به بالعدد لانه
والحالة هذه تكون احاده مقصودة وما كان كذلك فقد تقدم انه لا يباع جزافا وعلى هذا التقرير

فهو في المعطوف والمرجع كالذي قبله والا وان كان النقد مصوغا كحلي ولو كان محشوا اذا علم
قدر ان تراه يعلم رقته من غلظه وامكن حزره او تبرا او كان التعامل به بالوزن جاز بيعه جزافا
اذ لم تقصد احاده وانما المقصود جملته وهذا التفصيل هو الحق اذ المنقول بساعده فائدة اعطي
ذلك في الموازنة الفلوس حكم سكوك الذهب والفضة اجراها مجرى النقود شرع في تتمة مفهوم
جملة المنبه عليها بقوله فان علم احدهما اي المتعاقدين بعد العقد بعلم الاخر بقدر اي ذلك
المبيع جزافا خير هذا الطارئ علمه في انه ان شاء تمسك بالمبيع وان شاء رده لتدليس
البايع ويكون هذا بمثابة المبيع الذي اطلع المشتري بعد العقد عليه على عيب فيه دلس
به البايع ولو اعلم اي البايع المشتري بعلمه بقدر الجزاف ودخل على ذلك فسد البيع
والفرق بين هذه والاولى انه لا ملازمة بين ان يكون الشي يفسد به العقد اذا قارنه
ولا يفسد اذا اطلع عليه بعد ذلك لدخوله في الاول على الغرر دون الثاني ويؤيد هذا
ما قاله سحنون فيمن باع امة وشرط انها مغنية ان البيع فاسد ولو اطلع على ذلك بعد
لم يفسد وكان له الخيار والى هذا اشار بقوله كبيع الامة المغنية فانه يصح ان تبين
بعد العقد انها مغنية ولا يصح ان يبين ذلك حالة العقد المولف وينبغي ان يقيد
ذلك بما اذا كان القصد بالتبيين زيادة الثمن واما اذا كان القصد به التبري فيجوز
تتمة لو فات المبيع في مسئلة الجزاف التي حكموا فيها بتخيير المشتري لزم فيه الاقل من الثمن
وقيمة الجزاف وفي مسئلة الجزاف التي حكموا فيها بتخيير المشتري لزم فيه القيمة ما بلغت ذكر
ذلك ابن رشد ولا يجوز بيع جزاف حب مع مكيل منه اي حب باتفاق وهذا هو طريقة
ابن رشد وعلى هذا فهو معطوف على فقدان سك والوجه في ذلك ان بيع الجزاف رخصة
والاصل في الرخص ان لا يقاس عليها على الراجح عند الاصوليين فحيث جمع معه مكيل من نوعه
تعدى محل الورود او بيع جزاف حب مع مكيل ارض فلا يجوز باتفاق ايضا اذ الاصل في القمح
مثلا ان يباع كيلا فبيع جزافا والاصل في الارض ان تباع جزافا فبيعت كيلا فخروجهما
عن الاصل سبب في منع الجمع ولا يجوز بيع جزاف ارض وهو ما اصله ان يباع جزافا
مع مكيل حب اي ارض باتفاق ايضا وتعليله كتعليل الاول لا جزاف ارض مع حب فانه جايز على
الراجح عند المولف لاقامة ابن زرب اياه من اجازته في السلم الاول من المدونة ان يسلم طعام
وثياب صفقة واحدة وعلل الجواز بان الاصل في الارض ان تباع جزافا والاصل في الحب ان
يباع كيلا فقد وقع كل على اصله ويجوز جزافان من جنس في البيع في عقدة واحدة باتفاق
لانهما في معنى الجزاف الواحد في تناول الرخصة لهما ويجوز مكيلان من جنس في البيع
في عقدة واحدة بلا خلاف وكذا جزاف مع عرض في صفقة واحدة على المذهب ويجوز
جزاف ان على الكيل في البيع في عقدة واحدة بقيد ان اتحد الكيل بان وقع فيهما
على ان كل صاع او قفيز مثلا بكذا والصفة بان يكونا من السمراء مثلا او المحمولة
لا ان اختلف الكيل والصفة معا فلا يجوز باتفاق كما لا يجوز اذا اختلف احدهما واتفق الاخر

على الاصح وهو قول ابن القاسم ولا يضاف لجزاف بيع على كيل شي غيره اي الجزاف مطلقا معناه بحال
على الصحيح من الاقوال وهو مذهب ابن القاسم وقاعدة ذلك ان من الاشيا ما الاصل فيه ان يباع كيلا
ويجوز جزافا كالحبوب ومنها ما الاصل فيه ان يباع جزافا ويجوز كيلا كالارضين ومنها عروض لا يجوز
بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد وجاز للمشتري رؤية بعض المثلي وهو المكيل كالقمح والشعير والموزون
كالكتان والمعدود كالبيض ولا يشترط رؤية جميعه طلبا للتيسير على المتعاقدين لان المثلي احاده
متساوية غالبا ولا فرق في ذلك بين ما كان حاضرا بالبلد او قريب الغيبة واذا اشترى على
رؤية البعض فينبغي ان يحتفظ بذلك البعض ليكون له كالشاهد عند التنازع وجاز في بيع
المثلي رؤية الصوان وهو بكسر الصاد وضمها وعا الشي كقشر الرمان اذ هو المتغير ولا
يكلف المتعاقدان الى رؤية ما هو داخل الصوان للمشقة ثم اذا اشترى المثلي على رؤية البعض
فخرج اخره مخالفا لاوله فان كان اختلافا يسيرا فلا كلام للمبتاع وان كان كثيرا فله رد الجميع
فلو اراد ان يبعض باخذ السليم بحصته ويرد المعيب لم يكن له ذلك ولا للبايع ان يلزمه ذلك
وجاز البيع على البرنامج وهو بفتح البا وكسر الميم ابو الحسن الصغير بكسرهما وهي لفظة فارسية
عربيت واصله الزمام والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة المبيع فيشترى ما فيه معتمدا عليه
لعمل عمل السلف بذلك بخلاف الثوب المطوي اذ لا مشقة في نشره وطيه بخلاف العدل فرق
بينهما عمل الماضين وبما قررته ظهر انه من عطف الجمل ولما كان الاعمى لعدم البصر انما يشتري على
الصفة شابه شراؤه شرا الغايب ذكره في فصله فقال ومن الاعمى اي جاز بيعه وشراؤه وعلى بيان ولا
هذا الفرق بينهما سوا كان عماه طاريا او اصليا على ظاهر ما هنا وهو ظاهر المذهب والمشهور
عند ابن الحاجب على ظاهر صنيعه وانما اجاز ذلك لان الضرورة قد تدعوا الى شي من ذلك
وليس ثم من يتعاطى له ذلك ولو صبر الى ان يجد لفاته مقصده وجاز بيع الشي الغايب
برؤية لا يتغير بعدها كما لو اشترى فرسا في يوم الجمعة مثلا وكان قد راه قبل من نحو شهر مثلا
لان مقصود الشارع حصول العلم بالمبيع لتنتفي الجهالة المودية للغرر وهذا القدر حاصل
بما ذكرناه ومفهوم كلام المولف كابن الحاجب انه لو تخلل بين الرؤية والعقد ما يمكن فيه
التغير لم يجز البيع وهو مقتضى كلام جماعة منهم الصقلي وهو واضح واشار بقوله وحلف مدعي
بيع برنامج اذ هو موافقته للمكتوب الى ان من اشترى عدلا قماشا على البرنامج وغاب عليه ثم ادعى
انه الفى القماش على غير الصفة المكتوبة ولم يعلم ذلك الا من قوله فلا قول له والقول
للبايع في انه عليها لكن مع يمينه وانما كان القول قوله قال في المدونة لان المبتاع صدقه
اذ قبضه على صفته وهذا التعليل اعني قوله فيها اذ قد قبضه على صفته هو الذي اراد بقوله
اذ هو افقته للمكتوب يعني لانه انما قبل قوله وتوجهت عليه اليمين لاجل انه وافق قوله
الصفة المكتوبة في ظاهر الشرع ويبين ذلك ان المشتري لما ادعى المخالفة وانما قوله وعدم
دفع ردي او ناقص فهو معطوف على محمول مدعي فهو في حيز اليمين والمعنى ان من صرف
دراهم من صيرفي او دنانير وغاب عليها ثم قال وجدت فيها زيوفا او نقصا وانكر الصيرفي

ان

وقف الله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

ان يكون فيها ذلك فلا قول له والقول للصيرفي ويحلف ما اعطاه الا جيادا في علمه زاد ابن
يونس ولا يعلم بانه من دراهمه ثم قال وكذلك من قبض طعاما على تصديق الكيل ثم ادعى
نقصا فالقول قول الدافع قال ابو الحسن الصغير الا ان تقوم له بينة على النقص فالقول
قول القابض قاله في كتاب السلم والقول لمدعي بقا الصفة ثم اذا انعقد البيع ووقع
على صفة ان شك في بقائها الى حين العقد بيمين مدعي البقا وهو البايع وجاز بيع غايب
ولو بلا وصف على خياره اي المشتري بالرؤية وهو مذهب المدونة لان الخيار يرفع
الضرر اذا راه وبما قررته ظهر انه معطوف على بعض في قوله وجاز رؤية بعض المثلي
واما اذا كان على الالزام او دخلا على السكت عن غير شرط الخيار ولم يتفقا عليه فالبيع
فاسد وهذا مفهوم من كلامه هنا او جاز بيع غايب بلا وصف على يوم ونحوه او يومين
قال ذلك بمعناه في المدونة او جاز بيع غايب اذا وصفه اي المبيع القايم على الصفة ولا يشترط
ان يكون الواصف غير البايع على ظاهر المذهب واخذه جماعة من المدونة ابن العطار وبه العمل اذ
فيه تحجير على المالك وقيد المولف جواز بيع الغايب بقوله ان لم يبعد كخراسان من افريقية لكثرة الخطر
والغرر المنهي عنه شرعا وبقوله ولم يمكن رؤيته بلا مشقة اذ في العدول عن الرؤية الممكنة بلا مشقة الى
الوصف ضرب من الغرر وهذا مذكور في الموازية قال ابن الحاجب وهو الاشهر فلهذا اقتصر
المولف عليه هنا وجاز النقد فيه اي المبيع الغايب ولو كان مع الشرط في مبيع العقار لانه
مامون التغير غالبا ولاجل هذا ضمنه المشتري لانه دخل في ضمانه بالعقد والتخلية سوا كان بعيد
الغيبة او قريبها وبما قررته ظهر انه معطوف على فاعل جاز وفي غيره ان قرب كاليومين عطف على
في العقار ومرجع الضمير المضاف اليه العقار وفقه المسالة انه كما جاز نقد الثمن مع اشتراطه في العقار
يجوز في المبيع الغايب من غير العقار ان قربت غيبته مثل اليوم واليومين كما قال في المدونة وهو مرادها
وعلى هذا لو ادخل الكاف على يوم ليندرج اليومان لكان اولى وضمنه اي غير العقار بايع له
فما اصابه من حين العقد الى حين قبض المشتري اياه من البايع وهو مذهب المدونة ووجهه
استصحاب ما كان عليه قبل العقد وكثرة تغيره وبنقل الامن فيه واخرجوا عن ذلك العقار
حسب ما تقدم لما تقدم ومستمر الضمان على البايع الا لشرط فيضمنه المشتري لان للبايع اشتراط
عليه فيكون معه عملا بالشرط ومراعاة للخلاف من يراه على اصالة او منازعة بالجر عطف
على شرط ومعناه اذا قال المشتري لم يات العقد على السلعة الغايبة الا وهي هالكة وخالفه
في ذلك البايع وقال بل صادفها سالمة فان ضمانها من المشتري وقاله ابن حبيب وذكر
اللخمي انه مثل قول ابن القاسم في الموازية بنا على ان الاصل السلامة الى حين العقد وقبض
اي المبيع الغايب على المشتري ولا يكلف البايع الاتيان به لمحله ولو احضره له لكان قد تكلف
له كلفة شيئا لا يجب للمشتري منه ليلزم المشتري ولما انهى الكلام على اركان البيع وما يتعلق بها
اخذ يتكلم في شروط وموانع ليست خاصة بجميع المبيعات فقال وحرم في نقد وهو
الذهب والفضة اذا بيع بعضه ببعض ان اتحد جنسه ربا الفضل وربا النسا وكذا

في طعام ربوي اذا بيع بعضه ببعض واتحد جنسه ربا الفضل اي الزيادة و ربا النسا
هو التاخير بهمز بعد نون قاله الجوهري وغيره والتاخير خاصة دون التفاضل ان اختلف الجنس
في النقد و الطعام كذهب وفضة مطلقا اي على اي نوع كانا وكطعامين وان كانا غير ربويين
كالفواكه والخضر فيجوز دينار مثلا باكثر من صرف من الفضة وارادب قمح مثلا بإردب من فول
اذا كان يدا بيد والمفاضلة ولو في الكثير الواحد من غير الربوي مناجزة والاصل في ذلك ما في مسلم
عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد واذا اختلفت هذه الاصناف
فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فالاصل طلب المماثلة لا يباع دينار ودرهم او غيره بدينار
ودرهم او غيره وهو مراده بمثلهما خشية ان تكون الرغبة في احد الدرهمين او الدينارين اكثر
فيقابله من جهة الاخرى اكثر من درهم او دينار فيؤدي الى التفاضل بين الدرهمين او الدينارين
وقد علمت منعه وانما منع مثل هذا وان كان مشكوكا في وجود التفاضل فيه لانهم نزلوا الجهل بالتماثل
منزلة تحقق التفاضل للاحتياط اذ من اتقى الشبهات فقد استبرا لدينه وعرضه ولدلالة بعض النصوص
النبوية عليه بمفهومه و لا اجل طلب المناجزة لا يباع نقد بنقد مؤخر ولا يباع طعام بطعام الى اجل
وهو ربا النسيئة ولو كان زمن التاخير قريبا وهو المشهور واليه ومقابله اشار بلو وان كان التاخير
بعيدا اتفاقا ولا فرق في كون التاخير مضرا بين ان يكون اختيارا او غلبة في المشهور فغلبة عطف
على قريبا داخل في حيز المبالغة وان لم يفترقا مع الغلبة لقدرتهما او عقدا في صرف او بيع يجب
فيه المناجزة و بعد الانعقاد وكل احدهما ثالثا في القبض الذي وجب له فالمشهور المنع
في ذلك التوكيل اي عند اللخمي وهو ظاهر الروايات لان التوكيل مظنة التاخير المحاذر
شرعا واذا امتنع في احد العاقدين ففيهما احرى ومحل هذا المنع ما اذا قبض الوكيل في غيبة
الموكل واما لو كان مع حضوره لجاز وهذا ما شهره ابن الحاجب او مواعدة بالتاء ومتعلقه
محذوف ولا يبعد ان تكون بمعنى عن او على اي وحرم الصرف الناشي عن مواعدة او المرتب
على مواعدة ويعني به ان من وجد من معه دراهم فقال له اذهب بنا الى السوق بدراهمك
فان وجدتها جيادا اخذتها منك كذا كذا درهما بدينار لم يجز له ذلك ولكن ليسير معه على غير
مواعدة وهذا هو المشهور عند ابن عبد السلام ابن راشد وهو ظاهر المذهب ولاجل هذا
اختاره المؤلف وعليه تفسخ عقدة الصرف وهو الظاهر ووجهه القياس على المواعدة في العدة
او بدين ان تاجل وان من احدهما معطوف على مواعدة والمعنى ان من كان له على شخص
دنانير وللاخر الشخص عليه دراهم وتراضيا على تطارح ما في ذمتهما على وجه صرفه احد
الدينين بالاخر لم يجز له ذلك ان كانا الدينان مؤجلين او احدهما على المشهور من المذهب
لما في ذلك من الصرف المستاخر لان من عجل ما اجل يعد مسلفا في المشهور فاذا حل الاجل اقتضى
من نفسه لنفسه اما لو كانا حالين لجاز على المشهور اذ لا تاخير ولا تسلف تحقيقا ما ذكره من المنع اذا كان التاجيل
من احدا اي تعيين لا بيان فيه ما في التوضيح من ان الدين الحال اذا كان من جهة فالمعروف من المذهب

جواز

جواز صرفه لان هذا ليس في مقابلة دين اصلا بخلاف ذلك والله اعلم او غاب رهن من
ذهب او فضة اريد صرفه فانه يمتنع وهو المشهور لعدم المناجزة او غاب وديعة فكذلك سوا
كانا مصوغين او مسكوكين ولهذا بالغ بقوله ولو سك على المشهور فيهما لانهما غير متعلقين بالذمة
ولم يزالا على ملك ربهما وعلى هذا فهو معطوف على او عقد كمستاجر وعارية تشبيه لافادة الحكم
اي ان من المتاخرين من النقدين حكمه حكم الوديعة بجامع الامانة والعارية حكمها حكم الرهن بجامع
الضمان وحينئذ ان اريد صرف كل منهما وهو غايب فالمنع ومغصوب ان صيغ هو في حيز
التشبيه والمعنى ان المغصوب من ذهب او فضة ان اراد ربه ان يصارف عليه غاصبه
فان كان مصوغا غايبا عن مجلس العقد لم يجز ذلك على المشهور لانه لما كان معينا فلا تعلق
له بالذمة وهو بالفرض غايب فلا حضور حقيقة ولا حكما فلا مناجزة الا ان يذهب المغصوب
من غاصبه فيضمن قيمته على المشهور وجازت المصارفة عليها على المشهور لتعلقها بالذمة كغيرها
من الديون وهذا ما اشار اليه بقوله كالدين واما اذا تعيب عيبا فربه مخير بين اخذه
واخذ القيمة فان اختار الاخذ فكالاول ففيه تفصيل وان اختار الثاني فكالثاني وافاد
مفهوم الشرط انه لو كان المغصوب مسكوكا لجازت المصارفة عليه وهو كذلك على المشهور
لعدم تعيينه فيتعلق بالذمة فيجوز وبتصديق فيه معطوف على مواعدة اي ويشاركها في الحرف
الناشي عن المواعدة في فساد الصرف على التصديق وفقه المسالة ان من صرف من غيره
دنانير مثلا بدراهم وصدق احدهما او كل منهما صاحبه في وزنها او عددها او في انها جياد لم
يجز له ذلك رعيا للطوارئ اذ يحتمل ان يوجد على غير تلك الصفة فيصير العقد مترقبا
حل كمنع التصديق في مبادلة طعامين ربويين وهو احد قولي ابن القاسم واعتمده المؤلف
لموافقته ما قبل في العلة ومنع التصديق في مقترض وزن او عدد او صفة لئلا يجد المقترض
نقصا فيلتزمه عوضا عن معروف القرض او الحاجة للسلف فيكون سلفا بزيادة وهو حرام
ومنع ايضا التصديق في مبيع على الكيل او الوزن او العدد باجل اي لئلا
يلتزم النقص لاجل تاخيره فيؤدي الى
سلف بمنفعة ومنع ايضا تصديق راس مال سلم معجل قبل
اجله المؤخر على سبيل الرخصة اليومين والثلاثة ومنع ايضا تصديق دين معجل قبل اجله
المضروب له من المتبايعين لئلا يجد فيها نقصا فيغتفره في مقابلة التعجيل فيؤدي الى سلف
جر نفعا لان من عجل ما اجل عد مسلفا في المشهور وحرم بيع وصرف في عقد واحد
وعلى هذا هو معطوف على ما علم حرمه لتنافي احكام اللازمين لهما اذ البيع يجوز فيه التاخير والخيار بخلاف الصرف
وتنافي اللازمين يدل على تنافي الملزومين ومثال ذلك ان يباع ذهب بفضة وثوب مثلا تقابله بعض
الذهب بالفضة صرف وبالثوب بيع فاذا وقع مثل هذا فانه يفسخ مع قيام المعقود عليه جزما ولم
يعلم المتعاقدان انه من باب اجتماع البيع والصرف سدا للذريعة وهل يفسخ مع الفوات
المذهب لا الا ان يكون الجميع دينارا فيجوز لان المجموع من البيع والصرف اذا لم يزد على دينار.

ثوب بمختصر وهو مذهب المدونة ولا فرق عليه بين ان يكون البيع تابعا او متبوعا للضرورة او يجتمعا
اي الصرف والبيع فيه اي دينار واحد فيجوز ايضا تويد ولو زاد الصرف على ذلك كما اذا اصارفه
عشرة دنانير صرف كل دينار عشرين فاعطاه مائة وتسعين درهما وثوبا بعشرة دراهم لان احد الدنانير
قد وقع في مقابلة عشرة دراهم وثوب وهذا معنى الاجتماع الذي اراده فلو كان الثوب يساوي
عشرين درهما ودفع لدينها مائة وثمانين امتنع لانهما لم يجتمعا في دينار وهذا القول حكاه في الجواهر
عن ابي موسى بن مناس ومنع ايضا سلعة تبيع بدينار الا درهمين ان اجل الجميع اي
السلعة وكل من النقدين لان تاجيل السلعة مع تعيينها من باب بيع معين يتاخر
قبضه ومع كونها في الذمة من باب دين بدين اذا افرض تاجيلهما واما تاجيل النقدين
فمن الصرف المستاخر وكل ذلك ممنوع او تاجل السلعة وحدها دون النقدين
فالمنع ايضا وهذا هو المشهور ومذهب المدونة لكن قيد في الموازية بما اذا لم يكن التاخير
بيسير امثل خياطته او حتى يبعث فياخذه وهو بعينه فلا باس به او احد النقدين مع تعجيل
السلعة وتاخر النقد الاخر والمنع ايضا هو مذهب المدونة والمشهور بخلاف
تاجيلها اي النقدين دون السلعة فانه جائز وهذا هو الصحيح من المذهب لان
السلعة حالة تقدمت وتاخر الدينار والدرهمان علم انهما غير مقصودين فليس صرفا
مستاخرا او تعجل الجميع اي السلعة والنقدان فالجواز ايضا وهذا لا اختلاف فيه
لانتفاء المانع من الصحة كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل شيء تشبيه لافادة الحكم
اي ان هذه المسألة مثل ما قبلها في الجواز وانما حاصل ان البيع اذا وقع في متعدد
بدنانير لكل واحد واحد واستثنى من كل دينار مثلا درهم ووقع التقاص في الدراهم
المستثناة مع ما قبلها من الدنانير ولم يفضل بعد من الدراهم شيء جازت المسألة كان
البيع نقدا او مؤجلا وهذا ما حققه ابن رشد مثاله ان يبيع ستة عشر ثوبا
بستة عشر دينارا الا ستة عشر درهما وقد كان المتبايعان تراضيا بان كل
دينار صرفه ستة عشر فقد آل الامر الى انه باع ستة عشر ثوبا بخمسة عشر
دينارا لسقوط الدينار السادس عشر في مقابلة الدراهم المستثناة على وجه المقاصة
وانما جازت المسألة نقدا او الى اجل اذ البيع والصرف فيها صورة لا تحقيقا
وفي الدرهمين كذلك اي فان كانت الصورة بحالها الا انه فضل بعد المقاصة
من الدراهم درهمان فان المسألة تجوز ان تعجلت السلعة وتاخر النقدان كما تقدم
في مسألة سلعة بدينار الا درهمين ابن رشد فان فضل بعد المقاصة ستة دراهم
كثيرة فيجوز البيع ان كان نقدا ويمتنع الى اجل واليه اشار بقوله وفي اكثر كحلول
البيع والصرف اي انها تجوز في تعجيل الجميع وتمتنع في التاجيل حسبما تقدم
وصائغ يعطي الزنة والاجرة معطوف على الممنوع اي ومما لا يجوز ان يعطي
احد الصائغ نقود الصاغة ذهبا او فضة واجرته ويأخذ منه زنته ما اعطى

مصوغا

مصوغا كان غرضه ان يصوغ شيئا كهو لكن عدل الى هذا لامر يتوسل به وهذا ما لا اختلاف
فيه كمنع اعطاء زيتون واجرته لاهل معصرة ويأخذ منه مقدار ما يخرج زيتا
في المشهور خفة الضرورة لكثرة المعاصر واختلاف خروج الزيت بخلاف تبر
يعطيه المسافر واجرته اي ضربه دار الضرب اي لاهلها ليأخذ زنته اي التبر
مضروبا فانه جائز على المشهور المؤلف من رواية ابن القاسم وابن وهب والفرق
بين هذه وبين مسألة الصائغ تاكد الضرورة هنا على ما هناك والقياس في كلتيهما المنع
لفوات المماثلة المطلوبة شرعا وهذا صوبه ابن رشد واليه اشار بقوله والاظهر
اي له خلافه اي الجواز وهو عدمه وعليه اكثر الرواة وبخلاف درهم بنصف وفلوس
او غيره في بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع كدينار الا درهمين والا فلا
معطوف على بخلاف تبر فهو مثل في الجواز للضرورة والمعنى ان من اعطى شخصا درهم فضة
واخذ منه بعضه فضة وما بعضه الاخر فلوسا او غيره فالمشهور عائد على الجمع فان ذلك جائز له
مشروطا اولها ان يكون المدفوع درهما لا اكثر والماخوذ في مقابلته مع الفلوس او غيرها نصف
فما دونه على المشهور ثانيها ان تكون هذه المعاوضة في بيع ونحوه من اجارة لا في قرض اذ لا تدعو
الضرورة اليه ثالثها ان يكون الدرهم المدفوع والنصف الماخوذ مسكوكين فلو كانا قطعتي فضة
لا سكة فيها فلا اغتفار لعدم الضرورة حينئذ رابعها ان تكون السكة فيها متحدة فلا اغتفار
مع تعددها خامسها ان ينتقد الجميع اي الدرهم والنصف وما معه من فلوس او غيرها فلو اجل
بعض ذلك فلا اغتفار وهذا ما ذكره هنا وقوله كدينار الا درهمين التشبيه فيه راجع الى القيد
الاخير في انه ان انتقد الجميع جاز والا فلا وردت زيادة بعد لعيبه لا لعيبها اي ان
من صرف من انسان دينارا بدراهم ثم لقيه وقال قد استرخصت مني الدينار فزدني فزاده
درهما او درهمين مثلا فان ذلك جائز له ثم اذا اطلع على زيف فان كان بالاصل ورده
رد معه الزيادة لانها لاصلاح العقد فعلت وان كان بالزيادة فلا رد له اذ هي في معنى
الهبة هذا ما في المدونة وهل مطلقا اي سواء كانت الزيادة لاستصلاح العقد ام
او لا ان يوجبها اي الزيادة لان دفعها بعد قول صاحبه لم نقصتني من صرف الناس
يدل على انه كالموافق له على ذلك وانما الزم نفسه تلك الزيادة فلهذا اشبه بالبدل انما
ما الزم نفسه به او ان عينت اي الزيادة فيما اذا قال له ازيدك هذا الدرهم فرضي فاذا
هو زيف فلا شيء له غيره تاويلات ثلاثة فيها وان رضي احد المصطرفين اذا اطلع بالحضرة
اي وقت عقد الصرف بنقص وزن اي على نقص في الوزن اذ له ان يتبع به ابتداء وباقي
ما اذا اطلع على نقص عدد ومثل النقص الحسي النقص المعنوي كقوله او بنقص كرصاص او نحاس
وشبهه وخير احد المصطرفين بالحضرة فان له الرضى به بجامع انه معه كالعدم
في ظهر القولين او اطلع احد المصطرفين على النقص ولم يرض به الا ان الاخر رضي
باتمامه اي النقص بتقييد المناجزة في الصحيح او رضي بمغشوش فيما اذا اطلع عليه

مطلقا اي كان بالحضرة او بغيرها صح هو جواب الشرط الواقع الي جميع المسائل اي جاز
كما ذكره بعض المحققين وهو مراده غير انه تبع فيه ابن الحاجب لكونه شيخا عظيما
واجبر الممتنع عليه اي امضا العقد ان لم يعين المصارف به فاذا اطلع الاخر علي نقص
حسي او معنوي بحضرة العقد رضي به وفيما اذا لم يرض ورضي الاخر بالاتمام وتجبر ان بها
في مسئلة المغشوش علي نقض العقد وان طال ما بين العقد والاطلاع علي النقص
او حصلت مفارقة ولو لم يكن طول نقض العقد اي تعين ان قام يطالب به اي النقص
على منصوص المذهب لما في الاتمام من الصرف المستاخر وهو واضح وان لم يقم بدا لك بل رضي
فمفهوم كلامه انه لا ينتقض العقد لصحته علي المشهور وهو كذلك قبل الانفصال وكرضاه
به علي الرضي بالزيوف وهذا ان كان النقص في الوزن وقوله وان طال الي قوله
قبل بالحضرة واما اذا كان النقص في العدد فالمشهور لا يجوز الرضي به وينتقض العقد
كما ان النقص في مسئلة الطول ان قام به والي هذا اشار بقوله كنقص العدد والفرق
بينه وبين النقص الوزني والمعنوي ان ثم مقبوضا في الجملة وليس هنا مقبوض
لا حسا ولا معنا وهل معين ما غش اي من الدراهم والدنانير مثل ان يقول اصرف
للاخر بعني هذه الدراهم بهذه الدنانير كذلك اي كغير المعين فاذا اطلع فيها على غش
تعين نقض العقد علي المشهور وهي طريقة اكثر المتاخرين لانها افترقا وذمة احدهما
مشغولة او ليس كذلك فيجوز فيه اي المعين البدل قولا واحدا وهي طريقة
اللخمي وابي بكر بن عبد الرحمن لانهما لم يفترقا وفي ذمة احدهما شي لتعينه بل لم يزل
معقودا الي حين البدل قال فيه تردد وهو لتردد المتاخرين في النقل ويمكن
ان يكون لعدم نص المتقدمين ايضا وحيث نقض اي قلنا به لاجل الاطلاع علي
نقص في المقدار او في الصفة مع التعيين او عدمه فانه ينتقض من الصرفة صرف
اصغر دينار لا ان تعداه اي ذلك النقص او الغش ذلك الاصغر فيتنقل
الي دينار اكبر منه اي من ذلك الاصغر وعلي هذا لا ينتقض الجميع علي المشهور وهل
ولو لم يسم لكل دينار او محل ذلك حيث لا تسمية وحيث التسمية لا ينتقض
الا المقابل من غير خلاف افاد ان فيه ترددا بقوله تردد للمتاخرين في النقل
او لعدم نص المتقدمين وهل يفسخ في صرف المسكوك المختلفة اعدادها فيما اذا
اذا اطلع علي نقص او غش او نحو ما تقدم انه موجب النقض لا الفسخ الجميع
قولان اخلهم نظير بترجيح شي منهما ولما انهي الكلام علي ما يتعلق بالنقص اخذ يتكلم
علي ما يتعلق بجواز البدل فقال وشرط البدل حيث قلنا بجوازه في المسائل المتقدمة
ان يكون الماخوذ ثانيا من جنس ما اعطي اولا وان يكون علي وجه التعجيل اشار الي ذلك
بقوله جنسية وتعجيل قاله ابن القاسم واشهب وان استحق مسكوك من الجانبين
او من جانب واحد فاستحق معين حين العقد سك بعد مفارقة المجلس او بعد

طول

طول من الزمان ولو لم يفترق او استحق مصوغ فيما اذا كان العقد وقع عليه من جهتين
او من جهة واحدة مطلقا سوا كان بحضرة العقد او بعد الافتراق والطول نقض الصرف
فيهما علي المشهور وهو مذهب المدونة اما تعليل المسكوك فلانه تعين بالقبض او المفارقة ولا
يلزمه خلافا لمعين واما المصوغ فلانه تتعلق الغرض بعينه فعند استحقاقه لا يلزمه بدله
والا اي وان لم يكن طول ولا مفارقة ولا تعيين صح الصرف ان حصل البدل بالحضرة وهذا
التقرير علمت ان والاصح راجع للمسكوك فقط وتعقيد راجع اليه والي ما قبله لانه جواب
الشرط المتعلق بهما واذا قلنا بالصحة فهل هو مقيد ان تراضيا علي ذلك واليه
ذهب ابن يونس مقيدا به كلام المدونة او هو لازم تراضيا او لم يتراضيا والي مذهب
ابو بكر بن عبد الرحمن قال فيه تردد للمتاخرين كما علمت في فهم كلامها وعلي
هذا لو قال تاويلان لكان احسن واذا حكمنا بانتقاض الصرف فيما بين المصطرفين
الذي هو اخذ المسكوك او المصوغ المستحق وبين دافعه الذي هو المستحق من يده
فللمستحق ذلك اجازته اي الصرف والزامه للمصطرفين وله نقضه وهذا
هو المشهور بقيد ان لم يخبر المصطرف وهو المشتري بتعدي الاخر والمشهور مبني
علي ان الخيار الحكمي اي الذي جر اليه الحكم ولم يدخل عليه ليس كالشرطي وجاز بيع
محلا وان كان الحلي ثوبا يخرج منه شي ما حلي به ان سبك باحد النقدين وهو
الذهب او الفضة متعلق بمحلا وان كان من غير صنفه كما اذا كان محلا بذهب
فبيع بفضة او بفضة فبيع بذهب وهذا هو المشهور وعلي فهو ان ابيحت اي
الحلية كحلية السيف والمصحف وسمرت علي الحلي بحيث يودي نزعها
الي افساد وعجل البيع مطلقا سوا كانت الحلية تبعا او غير تبع فلو كان
البيع موجلا انتفع بالنقد وجاز بغيره والاصل في هذه المسئلة المنع ولكن
اجازوها باذكر المعزوة وعلي المنع فلو وقع البيع صح وبصنفه ان كانت الثلث
معطوف علي بغير صنفه الملاحظ فيه قبل حسبما تقدم في النقدين والعبرة بالمونث المستتر
في كانت عايد علي الحلية المفهومة من المحلي والمعني ان الشي المحلي بذهب او فضة
يجوز بيعه بصنف ما حلي به بقيد ان تكون الحلية تبعا للمحلي والتبع الثلث علي المشهور
وعلي فهل تراعا التبعية بالقيمة للمحلي مصوغا وهو ظاهر الموطا والموازنة كما قال
ابن يونس او تراعا التبعية بالوزن فلا تدخل للصياغة وهو ظاهر المذهب عند
الباجي قياسا علي نصاب السرقة والزكاة حيث لم يعتبر فيهما الا الوزن قال فيه
خلاف وهو علي ما جري غير عادته للاختلاف في التشهير ولما فرغ من حكم المحلي
باحد النقدين وبيع بغير صنفه او بصنفه اخذ يتكلم في حكم ما حلي بهما فقال وان حلي
بهما اي الذهب والفضة معا لم يجز بيعه باحدهما اي الذهب او الفضة الا ان تبع الجوهر
فيجوز بيعه باحد الذهب او الفضة اذا كان نقدا سوا كان احد النقدين تابعا للاخر او لا

لا ان مع المنفعة النظر بجوهر الحلية كانه ليس من بيع النقد بالنقد وجازت مبادلة وهو عندهم
على بيع القليل من المسكوك عددا باوزن منه يسيرا لانه اذا دخل الميزان صار مراطلة
ولهذا قال المعدود ومقتضى النظر منع ذلك لان الشرع طلب المساواة في القدر والعلم بها
غير حاصل في المبادلة وقصد المعروف على انفراده لا يصح ان يكون مخصصا لتلك العمومات الدالة
على طلب المساواة لان ذلك من حق الله تعالى لا من حق الادمي الا انه لما كان التعامل بالعدد
صار النقص اليسير في ذلك غير منتفع به فهو يجري مجرى الرداة والوزن يجري مجرى الجودة
فتقدر زاده معروفا والمعروف يتوسع فيه ما لا يتوسع في غيره والاجاز ذلك في القليل لاجل
الرسالة فاغتفر فيه ما لم يغتفر في غيره وفسره بانه دون سبعة وهو عطف بيان او بدل
لقليل وذلك لان الثلاثة متفق على قلتها والسبعة على كثرتها وفيما بينها المشهور وهو مذهب
المدونة الخ: ويجوز ان يبدل باوزن منها اي دون السبعة ولي ستة تنقص سدسا سدس
سدس بستة كاملة: رجع الامر من حيث المعنى الى بيع ستة بسبعة لانه الذي اتسمح به
التفوس في الغالب فلهذا قصروا الجواز على نظرا الى الرسالة في الرجحان كما نظروا الكثرة
ذلك في العدد وهو ما دون سبعة والاجود انقص او اجود سكة ممتنع الاجود كجيد
اي الاجود جوهرية وانقص منصوب على الحال والاجود سكة: يحتمل ان يعطف على اجود
فيرفع ومعنى الكلام على هذا انه لا يجوز بدل الدينار مثلا الاجود جوهرية الناقص وزنا
بدينار ردي كامل لان رب الاول يرغب في الثاني لكماله فيغتفر لاجل جودة شيئه ورب
الثاني يرغب في الاول لجودته فيغتفر لها كالرشية فدار الفضل من الجهتين فانتفى قصد
المعروف الذي لاجله جازت مبادلة الوازن بالناقص فينتفي جوازها وقد حكي على
ذلك الاتفاق ويحتمل ان يعطف على انقص فينصب ويصير المعنى على هذا ان الاجود
جوهرية وسكة الكامل لا يجوز بدله بالناقص الدني السكة والجوهرية واما قوله والاجاز
فمعناه على المحمل الاول وان لم يكن الاجود انقص بل كان مساويا جاز لتمحض الفضل من جهة وقد
حكى على هذا ابن الاتفاق وعلى المحمل الثاني وان لم يكن الاجود الاكل يقابل الدني الناقص بل
قابله مثله جاز ولما فرغ من المبادلة اخذ يتكلم في المراطلة فقال وجازت مراطلة وهي
في بيع عين بمثله وزنا والوزن بصنجة وذلك ان يجعل في كفة ويذهب احدهما او فضته
في الاخرى فاذا اعتدلا تحل بال احدهما كذلك وهذه هي الراجحة عند المتاخرين
اذ على النساوي حاصل بها اعتدل الميزان ام لا او كفتين بان يجعل ذهب احدهما او فضته
في كفة ومال الاخر في الاخرى فاذا اعتدلا لا تفاوتا ولكن هو النص على المتقدمين وهذه
جائزة ولو لم يوزنا اي الذهبان قبل ذلك ولا اشكال في ذلك في غير المسكوك وكذا في
المسكوك على الصحيح واليه ذهب ابو عمران وابو بكر بن عبد الرحمن وغيرهما وحمل عياض
المدونة عليه ابن يونس وهو الصواب واليه اشار بقوله على الارجح اي كله وهذا تملة
واضحة تصورا وتصديقا في غنية عن الاستدلال فائدة الصنجة بفتح الصاد لفظ معرب

انتهت
قاله الجوهري قال والكفة اسم لكل ما استدار ككفة الميزان وكانها مكسورة ويجوز فتحها
وبالغ المولف في جواز المراطلة بقوله وان كان احدهما اي النقدين اجود من النقد
الاخر مثال ذلك درهمان مغربيان وهما اجود في مقابلة مصريين والاخلاف في هذه الصورة
لتمحض الفضل فيها في جهة فيقصد المعروف فتصح او كان احد النقدين بعضه اجود
وبعضه مساو كمغربي ومصري في مقابلة مصريين وان الجواز في هذه لمذهب ابن القاسم
واجازه ابن الحاجب والمولف لعدم ظهور تقصد المكايسة فيتمحض الفضل في جهة ولا يجوز
المراطلة اذا كان احد النقدين ادنى من النقد الاخر وبعضه اجود منه كدرهمين
مغربي وسكندري في مقابلة مصريين لدوران الفضل من الجانبين وذلك ان صاحب المصريين
يغتفر جودة شيئه بالنسبة الى السكندري ليظفر بالمغربي ورب المغربي يغتفر جودة بعض
شيئه ليظفر بجودة المصري بالنسبة للسكندري وقد علمت فيما قبل ان منع مثل هذا متفق
عليه وهو هنا كذلك والاكثر من اشياخ المدونة على تاويل اعتبار السكة والصياغة
كاعتبار الجودة لان الفضل بها وربح الجودة فيتنزل ان السكة والصياغة منزلتها
فيدور الفضل بها او بربح احدهما وهو الظاهر ان الغرض يتعلق بها كما يتعلق بالجودة
فكانا كالعرضين مع النقدين وجاز مغشوش من الدنانير والدراهم مراطلة بمثله اي بمغشوش
من الدنانير والدراهم على الاصح وقيده ابن عبد السلام بما اذا تساوي الغش وهو جيد وبا قربة
لكن معطوف على فاعل جاز وجاز ايضا مراطلة مغشوش من دنانير ودراهم بخالص من ذلك
على مشهور المذهب لانهم اعتبروا الغش كالعدم فهو كخالص بخالص والاظهر لابن رشد خلافه
لعدم التماثل ولانه لم يقم دليل على اعتبار الغش كالعدم ثم اذا قلنا بالجواز فان ذلك لمن
يكسره او لا يغش به وهو واضح وكره بيع المغشوش لمن لا يومن ان يغش به قال في البيان
كالصيارفة ولم يحرم لانا لسنا على يقين من غشهم به ومثل هذا في رواية ابن القاسم
لو اراد بيعه لمن لا يدري ما يصنع به فان باعه لمن لا يومن فليس عليه الا الاستغفار
وفسخ بيعه ممن يغش به ووجب الرد وظاهر كلامهم ان الحكم كذلك مع عدم الامن
الا ان يفوت اي يذهب عنه ومثله اذا لم يقدر على استرجاعه لجهل بحاله اي الثمن
لانه بدل شيئه ولا يجب عليه التصدق لكن يستحب تنزيها للنفس عن اكل هذا
الردي او يجب عليه ان يتصدق بالجميع اي بجميع الثمن معاقبة له على ارتكابه الممنوع
او يجب عليه ان يتصدق بالزايد على ثمنه ان لو باع من لا يغش اقوال ثلاثة
ولما لم يترجح عنده شي منها ذكرها كلها على جاري عادته ولما كان بينها تقدم وبين قضا الدين
مشابهة من جهة انه ان دار فضل فالمنع وان انحصر في جهة فكحولها لما عقبه بالقضا
التعرض فقال وجاز قضا قرض بمساو وفي الذمة لانه الذي دخلا عليه وكذا يجوز القضا
بافضل صفة وكان القياس منعه اذ هو سلف جر نفعا الا انهم سامحوا في ذلك لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استلف بكرا وقضا جملا رباعيا وقال عند ذلك ان خيار الناس

احسنهم قضا وجاز القضا وان حل الاجل او كان من اول الامر حالا بافضل صفة وقدرا
لانه من حسن الاقتضا وان كان الاجل لم يحل لم يجز لانه من ضع وتعجل وهو برجع الحقيقة
الى سلف بمنفعة وقد علمت منع لا ازيد عددا معطوف على بها واي وجاز قضا قرض بالمساو
وبافضل صفة ولا يجوز بالازيد عددا او وزنا الا ان يكون الزيادة في الوزن
كرجحان ميزان فانها تجوز واكثر من ذلك لا يجوز وهذا التفصيل هو المشهور
لان قاعدة الشرع منع السلف بزيادة او دار فضل من الجانبين معناه انه اذا
كان في جانب المدفوع فضل من وجه ونقص من وجه وفي جانب المردود كذلك فانه
يمتنع القضا على هذا الوجه لدوران الفضل حينئذ من الجهتين مثل ان يكون في دراهم
القرض عشرة يزيديه فيعطي عنها تسعة محمديه والمحمدية اجود وعلى هذا التقرير فانه
معطوف على الازيد وثمن المبيع الذي ترتب في الذمة من العين وهو الذهب او الفضة
فانه يجوز قضاوه كذلك اي الغير في قضا القرض سوا فيسوا الا في قضا الاكثر عددا فانه
جائز بخلاف القرض ونحوه لابن بشير وابن رشد ولهذا قال هنا وجاز باكثر اي عددا لا اذا باع سلعة بعشرة دنانير
فانه يجوز له ان ياخذ في ثمنها احد عشر لانه حسن قضا بخلاف القرض اذ لم يدخله سلف جر منفعة
ودار الفضل بمسكوك وصياغة وجودة في القرض فلا يجوز بيع تبر اجود بمثله مسكوك وموصوغ
وقس على ذلك وان بطلت فلوس اي التعامل بها فيما اذا كان لرجل شخص من قرض او بيع فلوس
فالمثل لازم له في المشهور لانها من المثليات اذ المثل ما حصره وزن او عدد او كيل الا ان
يكون الفلوس في القرض المذكور قد عدمت بالكلية ولم توجد فالقيمة واجبة على المشهور
يوم حلول الدين ان كان يوم عدمها فان كان العدم قبل الحلول فوقت الاجتماع وقت الحلول
وهو مراده بقوله وقت اجتماع الاستحقاق والعدم والحاصل انها يجتمعان بحصول اخرهما
فلو حل الدين في اول رمضان مثلا وعدمت في نصفه ولم يطالبه بدينه الا في اخره لقضى له
بقيمتها في النصف اذ هو يوم الاجتماع لا بقيمتها يوم الحلول فقط اذ لا قيمة اذ ذاك انما اللازم
المثل ولا يوم قيام لان وقت الاستحقاق والعدم يشبه وقت الاتلاف والمثليات تعتبر
قيمتها اذ ذاك فلو كان العدم متقدما على وقت الاستحقاق لم تعتبر قيمتها فيه لانه لم يجب له حينئذ
شي لتكون له قيمة وتصدق بما غش في بيعه قليلا او كثيرا اي ان لم يفعل ولو كثيرا لان الغرض
من يتوهم ان الكثير لا ينبغي ان يتصدق به لان الادب لا يكون بجميع المال انما هو نزجر الفاعل واديبه
الواداع له وقيل لا الا ان يكون اشترى كذلك اي مغشوشا غير عالم بغشه فانه لا يتصدق
به لعدم تعديه لكنه لا يكون من يبيعه وانما ينبغي لعالم ليبيعه الى ان يشتري المغشوش
فيبيعه عالما بغشه فان حكمه يستثني من حكم المستثنى الذي قبله فيعامل بالتعامل به
الغاش من التصدق بالنادب وشهور انه لو اشتراه كذلك لا يبيعه لم يتلف عليه
بل يمكن من الانتفاع به ما عدا البيع وهو كذلك الا رد الغش ضد النصح على لغة
يغشه غشا بالكسر واستغشه ضد استنصحه وهو حرام لقوله صلى الله عليه وسلم
من

من غشنا فليس منا اي ليس على مثل هدينا ولا متبعا لسنتنا الا انه لا يخرج به الغاش
من الايمان لان العاصي عندنا لا يخرج عن الايمان فهو معدود في جملة المومنين الا انه
ليس على هديهم وسبيلهم لمخالفته اياهم في التزام ما يلزمه في شريعة الاسلام من النصح للمسلمين
نعم لو اعتقد حلية ذلك كفر ووجب ان يستتاب فان تاب والا قتل انتهى وقد مثل
للمغشوش بامثلة اشار لها بقوله كبل الخمر جمع خمار ما تخمر به الراس اي تغطي بالنشا
ليوهم كونها صفيقة وسبك ذهب جيد ورديء لينوهم جودة كله وتنفيخ اللحم ونفخ
الحوت ليوهم طيبه وشوب اللبن بالما واستغنى عن هذا الاخير وشبهه بما ذكر من دخول
الكاف ولما فرغ من الكلام على الربا في النقود اتبع ذكره بالكلام على الربا في الطعام فقال
فصل علة طعام الربا اي ربا الفضل اقتيات اي قيام الطعام بالبنية بحيث تفسد عنه
عدمه وادخار اي اقامته بحيث لا يفسد بتاخيره الا ان يخرج عن العادة وهذا هو القول
الاول من القولين اللذين اختارهما المولف من الاقوال لانه مذهب الاكثر وتاول
ابن رشد المدونة عليه قال بعضهم المتاخرين وهو المعول عليه في المذهب وهل يشترط
في ذلك الادخار لغلبة العيش وهذا هو القول الثاني وهو مذهب القاضي ابي
الحسن وابي محمد وتاول ابو جعفر القرطبي الكتاب عليه والى التاويلين اشار بقوله
تاويلان على حاد عادته وانما اختارهما من الخلاف لما ذكروا اثرها التسمية فلا يعتبر
في علية طعامهم الا مجرد الطعم على غير وجه التداوي كان موجودا مقتاتا او لا كرطب الفواكه
مثل التفاح والمشمش وكالخضر مثل البطيخ والقثا وكالبقول مثل الخس والهندبا فلو
كان المقصود به طعم التداوي كالهليلج والهندي فليس من الربوي في شي والعلل
على ذلك قد تقدم ما اغني عن ذكره هنا والمناسب ان علة طعام الربا كذا او كذا وبين
ما قيل ان ربا الفضل وربا النسا يدخلان النقد والطعام ولاشك ان في ذلك
تفصيلا هو ان ما اتحد جنسه دخله الربوان وما اختلف جنسه دخله النسا باين هنا
ما اشتمل على تلك العلة وبين الجنس من الجنسين ليبين ما دخله فقال كحب وهي
الحنطة وشعير وهو معروف وسلت وهو حب بين البر والشعير لا قشر له وهي
جنس واحد لتقارب منفعتها في القوتية وهو او التساوي المعول عليه في تمييز جنس
الجنس من الجنسين واذ قد تبين انها جنس فيطلب في بيع بعضها ببعض التماثل
وكونها جنسا هو المشهور في المذهب لما في الموطا من ان هذا هو الامر عندنا فاما
ان عليه عمل اهل المدينة وهو عندهم حجة وعكس الجوهري وهو ضرب من الحنطة يكون
حبتان في قشر وهو طعام اهل صنعا قال المصريون لا يلحق بالثلاثة وارز احدى لغاتها
انه بوزن قفل ودخن وذرة معروفان وثانيتها بالطعام ذا لم ولي اي الاربعة اجناس
فيجوز بيع كل منها ببعض الاخر متفاضلا لكن من غير تاخير وكون العلس غير جنس الثلاثة
المتقدمة وكون كل من هذه الاربعة جنسا هو المشهور لتباين الاغراض فيها واختلاف منافعها

بحـ

وقطنية بضم القاف وكسرها وتسهيل اليا واحدة القطاني وسميت بذلك لانها تقطن اي تقيم
كالعدس والحمص بكسر الميم وفتحها والفول والبسيلة والجلبان وهو قريب من البسيلة
فوقها بيسير وكثيرا ما يكون فيها ومنها اي القطنية كرسنة على اشهر المولف وهو نحو
ما لكرك وهو اصغر خلقة من البسيلة وكونها تخالف لكونها اذ لون البسيلة اخضر
وتلك اصهب من الحمرة وهي اي هذه الاشيا كلها اجناس وهو المشهور ومذهب ابن القاسم
لتباين الاغراض فيها فاذا يجوز التفاضل في كل واحد منها مع الاخر وحكم الغا واما
لو بيع بعض الواحد منها ببعض فلا بد من المماثلة والمناجزة وتمر جيده ورديه وما بينهما جنس
واحد لاستوا المنفعة او تقاربها وزبيب كذلك وهما معا جنسان بلا اشكال وقد علمت
حكم الكلبين الجنسين مرارا فالقول في بيع الزبيب بعضه ببعض كالقول في التمر ولحم طير
كله وحشيه وانسيه وهو جنس واحد ولو اختلفت مرقته فيه اذا طبخ بذلك فلا ينقل
عن اتحاد الجنسية بان يصير جنسين في المشهور فلحم الحمام والغراب والحداة والاوز
والدجاج لا يباع الا مثلا بمثل يدا بيد كذا واتبعه الما كلها فانها جنس واحد سوا في ذلك
جيدها وميتتها جيدها ورديها وكذلك ذوات الاربع مثل الابل والبقر والغنم انسيها
ووحشيها فلذلك بالغ بقوله وان وحشيا فلا يباع لحم الابل بلحم البقر والضان الا
مثلا بمثل يدا بيد وكل من هذه مع الغزال وبقر الوحش وحمره والعنز ماعز
والجراد جنس على حدته ليس من جملة الطير في مشهور الروايتين كما ان كلا من احد ما تقدم
بالنسبة لما بعده جنس منفرد عنه الا ما بين اتحاد جنسيته واذا قلنا ان الجراد
جنس منفرد ففي ربويته وهو الذي اختاره الفقيه سند وقال انه ظاهر المذهب
وعدم ربويته قال المازري وهو المعروف من المذهب ذكر ان في ذلك خلافا فقوله
خلاف وقد علمت اصطلاحه فيه وفي جنسية المطبوخ من جنسين كلحم الطير ولحم الغنم
بمرقة واحدة لاتحاد المرقة او هما باقيان على اصلهما قال في ذلك قولان اذ لم يظفر بتشهير
احدهما ليقتصر عليه وتشهيرها لعقول خلاف على جاري عادته والمرق والعظم والجلد كهو اي
كاللحم ويعني بذلك ان مرقة اللحم معه اذا بيعت بمرقة لحم معه وزنا او تحريا فان المماثلة بينهما
انما تعتبر في المجموعين ولو كان ما في هذا الجانب من اللحم اكثر مما في ذاك وما في ذاك من المرق اكثر
مما في هذا وكذا لو بيع لحم في بعظم بلحم في بعظم لكان المعتبر بل عظم كل جانب بلحمه فلا تراعي
المماثلة الا بين المجموعين ولو زاد عظم هذا على عظم ذاك ولحم ذاك على لحم ذا وان كان
الربوي ان عليه جلده ا منزل بيعها على التحري او الوزن منزلة ما قد علمت على المشهور
ولا باس بالتحري في البياعات ان قدر عليه اذ هو يفيد الظن الذي غالب الاحكام عليه ولا
يكلف اليقين لان فيه عسرا ويستفتي منه بعض الشعاع اي وتسقط فاذا بيع
البيض بعضه ببعض فتحريا لكونه ربويا وكانت المماثلة بالتحري لئلا يودي الى بيع سلعة وربوي
بربوي وهو فاسد بخلاف بيض غيره اذ لا ثمن له وهذا ما اعتمده المولف هنا ودرج

كبر

كبر فجل احمر سمسم قرطم وزيتون وهي من جملة الربويات لانها اما ادام او يتخذ منها ذلك والربوي
عندهم ما هو قوت او مصلح له وهذا مصلح له ويوضح هذا نصه صلى الله عليه وسلم على الملح من الربوي
ثم اذا اتضحت ربوية هذه في اجناس كزيوتها فلذلك اشار بقوله والزيوت اصناف لاختلاف منافعها
وتباين الاغراض فيها فيجوز التفاضل بين بعضها مع بعض بشرط المناجزة كالعسول اي وشبه
الزيوت في كونها اجناسا العسول كعسل النحل والقصب والعنب والرطب والخروب للتباين
المذكور لا الخلول فهي جنس هو المعروف من المذهب والانبذة لانها ايضا جنس هو المشهور
اذ المنفعة في افراد كل متقاربة ولكون افراد كل من هذين جنسا عطفها بلا النافية عما بعدها
ما ثبت لما قبلها والمراد بالانبذة في هذا الموضع ما بقي على حلاوته ولم ينته الى حد الحموضة
والاخباز ولو بعضها قطنية هو في حيزها فالاخباز وان اختلفت اصولها في الجنسية كخبز
القمح وخبز الارز وخبز الحمص والى الاخير وشبهه كالفول اشار بالقطنية جنس واحد فيحرم
التفاضل في بيع بعضها ببعض وهو المشهور الا ان يكون بعضها تدخره عنه حتى صار له اسم خاص
كالكعك وانضاف اليه ابزار والى هذا اشار بقوله الا الكعك بابزار فانه يجوز بيعه بالخبز
متفاضلا لاختلاف الاغراض وتباين المنافع وبيض وسكر وعسل عطفه على حب والمعنى
ان من الربوي البيض في مشهور الروايتين فلا يجوز التفاضل في بيع بعض ببعض لما انه مقتات
لانه ادام وهو جنس واحد كان من نعام او غيره كان الغير مما يتخذ او لا واما السكر
فنص في المدونة على ربويته لانه ادام الا انه خلاف الغالب اذ لا يأتدم به الا الاغنياء وهم
شرذمة قليلة بالنسبة الى غيرهم بخلاف العسل فان هذا المعنى غالب فيه فتتضح
ربويته في المشهور ولا شك في ان كل واحد من هذه الثلاثة جنس على حدة ولو متوحد ما
شبه على ومن الربوي مطلق لبن اي فلا فرق في المعروف بين الحليب والحميض والمضروب
وما فيه زبد وما لا كان من غنم او بقر او ابل لانه مقتات وان دوام كادخاره فهو في المعنى
مدخر ومن الربوي حلبة وهل ربويتها ان اخضرت فتخرج اليابسة او ربويتها مطلقا
فتترضل اي داخل في ذلك تردد اي بقوله تردد هذا ما يعطيه كلام ومن الربوي مصلحه اي
الطعام الربوي كملح وقد جا النص عليه في الحديث المتقدم فيجري مجراه ما افاد فائدته او ما قرب منها
افاده بقوله وبصل وثوم وهما جنسان يجوز التفاضل بينهما على الصحيح ولا ريبة في ان كلا
منهما جنس مغاير للملح ومما هو ربوي لكونه مصلحا تابل وهو بفتح البا كفلفل وهو بضم
الفاءين وكزبرة وهو بضم الكاف وبعد مهملتين او زاي والبا تفتح وتضم وكروياء هي معلوم
التي يقال لها القرنباد وانيسون وشمار وكمونين اي الابيض والاسود ونقل للاسود
الحبة السودا والشونيز بفتح اوله ومذهب ابن القاسم في الاربعة الاخيرة
انها طعام مصلح للقوت مدخر فهي ربوية وهذا هو الصحيح وقول المولف وهي اجناس
يحتمل ان يرجع الى التابل وما بعده ويحتمل ان يرجع الى الجميع ولما انهى الكلام على ما اشتمل
على علة الربا التي هي الاقتيات والادخار اصالة قيد الاتحاد للعينين لما ذا ابدوا دون ذكر

اخر يتكلم فيما اشتمل على تلك العلة وهو قسمان قسم يحرم فيه الربا وهو ما كان مطعوما على غير وجه التداوي
وقسم لا يحرم فيه ذلك وهو ما لا يوكل قصدا او يوكل تداويا فقال لا خردل وهو معروف بمهمل الدال
وهي لغة القران وجاء اعجامها ايضا ليس لا يدخله ربا الفضل وهو احد القولين فيه ووجهه
انه لا يصدق عليه انه مقتات مدخر لعيش غالبا وان صدق على احدهما وزعفران فليس بربوي
اجماعا حكاه بعضهم اذ ليس بطعام والمصلح له تابع كذا لا يدخله تفاضل وكان وخص كالخس والهندبا
والعنب وهو المصطكا شي يعلف للدواب ولا اشكال في عدم ربا الفضل فيه لعدم العلة المنتفية
لهم وكذا دواء كالصبر والاسفنج ونحوها وتين عطف على خردل والمعنى ان التين لا يدخله ربا الفضل
التين قاله مالك في احدى روايتين عنه وعللت بانه غير مقتات بالحجاز والمشهور في
موز لانه غير ربوي اذ هو قريب من الفاكهة او هو منها والمشهور فيها عدم الربوية وفاكهة
وهي الخوخ والتفاح والرمان والكمثرى والاترج ومنها البطيخ والقثاء والمشهور ان عدم الربوية
ثابت لها ولو ادخرت بقطر البالطرفة اي في قطر من الاقطار لا نزلاف الغالب والحكم للغالب
وكعدم ربا الفضل في بندق بضم اوله وثالثه بينهما سكون ويقال بالفاء مكان الباء وشبه
البندق كالجوز واللوز والفستق بضم اوله وفتح ثالثه وحيلولة السكون وعدم ربوية هذه
هو المشهور لانها وان ادخرت فلا تدخر للاقتيات ولا اشكال في عدم ربوية بلح ان صغر
فالطلع اجدر لانها اما طعام فغيرهما فتقدم احق منها بهذا الاسم مع انه غير ربوي في المشهور
على ما علمت انفا واما علف للبهائم فلا مدخل للربوية فيها اما ان كبر البلح فالمشهور ربويته لانه
حينئذ قريب من البسر وهو ربوي جزما وما علا الحروف من الذهب انه ليس بربوي
لانه غير ماكول وهو بين ولا يثبت فيه الربا ايضا في المشهور فيجوز بيعه بطعام لاجل اي
البيع والطحن لا يصير الدقيق جنسا مخالفا لاصله حتى يجري بينهما التفاضل لان الصنعة انما
تكون ناقلة اذا كثرت او طال الزمان وههنا ليس كذلك والعجن ايضا ليس بناقل للعجين
عن اصله والصلق ليس بناقل كالفول والحمص لا الترمس فانه ناقل ووجه هذا التفصيل
ما علمت من التعليل انفا والتنبيذ لا ينقل عن الاصل في المشهور لقلة الصنعة وقصر الزمان بخلاف ما مر
فانه ينقل الشيء عن اصله فيجوز بيع الخل بالتمر او الزبيب متفاضلا لاختلاف الحكمة لما هنالك من
طول الزمان والضمير المضاف اليه خل عائد على ما بينهم من الكلام اعني الشيء الذي يدخله التخليل
والتنبيذ وطبخ لحم بابزار معطوف على ما تضمنه خل وكانه قال التنبيذ لا ينقل لا التخليل وطبخ
وهذا ان رفعت طبخ وما بعده واما لو جررت لاعتبرت ما تضمنه المضاف اليه خلا
وعطفت عليه واعتباره لا يخفى عليك بعد علمك بما قدمت لك ومعنى الكلام ان طبخ اللحم
يصيره مع غير المطبوخ منه جنسين فيجوز التفاضل بينهما وان كانا قبل جنسا واحدا وهذا
ان كان الطبخ بصحبة ابزار فلو لم يكن الا بالماء والملح فلا ينقل فلا تفاضل وحينئذ اي اللحم مصاحبا
للابزار وتخفيف مصاحبا له كطبخه بها واما لو كان الشيء لو التجفيف عاريا عن ابزار فلا ينقل
فلا تفاضل ومما هو ناقل عن الاصل الخبز فالخبز مع العجين يجوز التفاضل بينهما وقمح

وجمعه

وقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

وشبهه من الشعير والسلت وكذلك الفول والبسيلة والحمص ناقل وهو المشهور واذا كان على
الشعير بمجرده ناقلا فاذا انضاف اليه عمل اخر حصل النقل بالطريق الاولى وسويق مع اصله
جنسان للامزية وسمن مع لبن جنسان واما التسمين فهو ناقل عن الاصل وانما كانت هذه
الاشياء ناقلة لانها نصير المصنوع بعد الصنع ما كان لعله الاصل وجاز تمر بيع ولو قدم بتمر
على قول مالك ولذلك اقتصر عليه هنا وكذا يجوز بيع تمر بتمر كانا قديمين او جديدين
اذ لا مانع من ذلك ويطلب التساوي في بيع اشياء بامثالها منها حليب بحليب في المشهور
الروايتين ومثل الحليب بالحليب رطب برطب لانه اعتبر ايضا ومشوي بمشوي يجوز
بيعه بمشوي وهو المشهور وكذا قديد بقديد وكذا عفن بعفن بقيد التساوي
وهو مذهب المدونة فان اختلفا فيه فلا وزبد وسمن وجبن واقط يجوز بيعها بمثلها
والاقط شيء يتخذ من اللبن معروف اما لو بيع شيء من هذه بغير صنفه لم يجز لانه من
بيع الرطب باليابس المنهي عنه لكونه من المزابنة كجواز بيع زيتون ولحم بمثلهما
ثم ان اتحد النوعان المعوض فيه في صفة الرطوبة فلا اختلاف وهو واضح وان اختلف
فيه بان كان احدهما رطبا والاخر يابسا فالمشهور منع البيع ولو تحرى التفصيل لما هنالك
من المزابنة والى هذا اشار بقوله لا رطبها بيابسها وهذا هو الذي اختاره اللخمي من قولي
المدونة ومبلول عطف معطوف على رطبها بيابسها اي يمتنع في المشهور بيع المبلول من
القمح والفول والحمص ونحو ذلك بمبلول مثله من نوعه اذ لا يدرك التساوي في البلل
فيحصل التماثل اما فيجي التفاضل المنهي عنه ولبن بزبد معطوف على ما عطف عليه
ايضا اي يمتنع في المشهور بيع اللبن المشتمل على الزبد بالزبد لعدم معرفة مساواة
زبدة لما بيع به من الزبد فتجي الجهالة الا ان يخرج زبده فيجوز بيعه بالزبد ومثل
لو كان اللبن لا زبد له كلبن الابل لانتفاء المزابنة واعتبر الدقيق في خبز مثله هذا مبني
على المشهور في ان الاخباز جنس فلابد في بيع بعضها ببعض من التماثل وانه يجوز ان يعرف
بالتحري كما في الموطا والمدونة وهو مقيد بما اذا كان اصل الخبز من جنس كشعير وقمح
نظرا في تحصيل التماثل الى اصل الخبزين لانه اقرب في تحصيله من النظر في وزن الخبز
لانه اي الخبز قد توثر في احدهما الاكثر فلا تتبين المماثلة كعجين بحنطة او دقيق اي فيتحرى
ما في العجين من دقيق فان ساوى ما في القمح من دقيق او ساوى الدقيق الذي يراد
بيعه بالعجين جاز وجاز قمح بيع بدقيق في المشهور على وجه التماثل لان الطحن غير ناقل
في المشهور وهل هذا يتقيد ان وزنا او مطلقا تردد للاشياخ هذا ظاهر كلامه واعتبرت
في الربوي المماثلة وجوبا بمعيار الشرع من كيل او وزن ان حفظ فيه شيء عنه ليلا يودي
الخروج عنه بارتكاب غيره الى الربا فلا يباع القمح بالقمح مثلا بوزن اذ حفظ فيه الكيل اذ حفظ
فيه الوزن والا فان لم يحفظ فيه عنه شيء اعتبرت المماثلة فيه بالعادة العامة كاللحم الذي
العادة فيه الوزن في سائر البلاد على ما حكاه الباجي فان لم يكن عادة عامة فالعبرة بعادة محله

كالرطب الذي يباع في بعض البلاد كيلا وفي بعضها وزنا فان عسر على من طلب منه المعيار الشرعي
الوزن مثلا فيما يباع وزنا او فقد ما يوزن به جاز له التحري لانتفاء طلب العسر لقوله تعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج وهذا بتقييد ان لم يتعذر تحريه لكثرته جدا فيجوز اذا كان قليلا
ومفسد منهي عنه كحبة او وصف اذا ارتكب على المذهب وهو المرتضى عند الاصوليين لان
النهي يدل على الفساد ودلالته عليه شرعية ودليلهم عليه قال المحققون ان علماء الامصار
في جميع الاعصار لم يزالوا يستدلون على الفساد بالنهي في الربويات والانكحة وغيرها وليس لمجرد
الصيغة لان فساد الشي سلب احكامه وليس في لفظ النهي ما يدل عليه لغة فلم يبق ذلك الا لفهمهم
اياه من جهة الشرع وهو المدعى الا بدليل في المنهي دال على صحته فلا يقال فيه بالفساد
وانما يجعل مخصصا للقاعدة دفعا للتناقض ولما كان ذكر الجزئيات بعد ذكر القانون
اجلى عند النفس واكمل فائدة اخذ يتكلم في ذكرها فقال كمنع بيع الحيوان بلحم جنسه
لما رواه مالك وابو داود عن سعيد بن المسيب مرسلا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع اللحم بالحيوان وحمله مالك على الجنس الواحد للمزابنة فيجري على هذا الحمل بيع الطير
بلحم الغنم وانما قيد به في راي مالك دفعا للتعبد اللازم من حمل الحديث على ظاهره اذ الاصل
في الاحكام معقولية المعنى ثم ان اللحم المنهي عن بيعه بالحيوان هو الني فلذلك قال ان لم يطبخ
لان الطبخ اذا نقل اللحم عن جنسه وجاز التفاضل بينهما فلان يجوز بيعه بالحيوان اولى
او بما لا تطول حياته معطوف على بلحم جنسه والمعنى ان ما لا تطول حياته كطير الماء كاللحم فيمنع بيعه
بحيوان من جنسه وهو احد قولين وبه اخذ ابن القاسم واعتمده المؤلف وعليه فلا يباع هذا
الذي لا تطول حياته عند ابن القاسم بلحم اذ يصدق عليه انه حيوان فيجعل مع الحيوان كاللحم ومع اللحم
حيوانا للاحتياط في الربويات حياة ما يراد بيعه بالحيوان كالخارف الذي لا يراد الا
للذبح فتفهم كلام المؤلف جواز بيعه وهو احد القولين في المسالة واختاره لان طول الحياة يبعده
من الالتحاق باللحم او لا منفعة فيه الا اللحم يحتمل العطف على لم في حيزها وهو الظاهر وعليه
وحذف المعطوف اختصارا والمعنى واحد والحاصل ان هذا كالذي قبله في ان المعتمد
عند المؤلف من الروايتين وهو الذي اخذ به ابن القاسم المنع وصورته بيع خصي المعز بحيوان
من جنسه وليتفرع على قول ابن القاسم هنا ما تفرع عليه ثم او قلت معطوف على بلحم
وضمير المفعول في قوله فلا يجوز ان بطعام اجل عايد على ما لا تطول حياته وهو احد القولين
وعلى ما لا منفعة فيه الا اللحم او قلت وهو الاخر ومعنى المسالة ان ما قلت منفعته مما لا يراد
الا للذبح كخصي ضان اذ منفعته الصوف وهي تافهة ايضا كاللحم في انه لا يباع بحيوان من
جنسه وهو المختار عند المؤلف ويتفرع عليه ما تفرع على الاولين عند ابن القاسم واعطى
كلامه بمفهومه وان لم يعتبر لزوما ان الحيوان لو كثرت منفعته كالصوف واللبن والنتاج
من الانثى جاز بيعه بحيوان من جنسه وهو كذلك من غير خلاف قاله ابن رشد لبعد شبهه
حينئذ باللحم ومعنى قوله فلا يجوز ان الى اخره ان من اجل ان هذين الفردين اللذين

علتهما كاللحم حتى لا يباعا بحيوان من جنسهما لا يباعان بطعام لاجل لما علمت من امتناع النسيئة
في الجنسين مع دخول التفاضل بينهما وهذا هو قول ابن القاسم والجاري على الرواية المختارة
له وكمنع بيع الغرر لما في مسلم من طريق ابي هريرة من انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
الغرر قال في التنبيهات والغرر لغة ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا
متاع الغرور وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة ومنه الرجل الغر بكسر الغين الخداع ويقال
للمخدوع ايضا ومنه المومن غر كريم ويسمى خطرا بفتح الخاء المعجمة واصله ما يجعل لمن غلب في قمار
او غيره فسمي الغرر به لذلك لان كليهما لا يدري ما يحصل له قال ويندرج في الغرر المجهول انتهى
وله امثلة منها كبيعها اي السلعة بقيمتها اي بما يقوم به من غير ذكر ثمن معين عند اهل المعرفة
للجهل بعوضها ومنها ذكره بقوله او على حكمه او حكم غيرها بيعها بما يحكم به البائع او المشتري
او بما يحكم به الغير للجهل والفساد للجهل بما يحكم به من الثمن وهو بين او رضاه اي البائع
او المشتري او الغير كقول البائع للمشتري بعتك بما شئت ثم ان المطلع على العقد بعد
الفوات فالقيمة ولا فسخ وليس هذا الحكم خاصا ببعض الصورة ومنها ما افاده قوله
او توليتك سلعة لم تذكرها او ثمنها بالزام وتشير به لما في المدونة وهو قولها وان اشتريت
سلعة ثم وليتها رجلا ولم تسمها له ولا ثمنها او سميت له احدهما فان كنت الزمته اياها
لم يجز لانه مخاطرة وان كان على غير الالزام جاز وله الخيار وكمنع ملامسة الثوب
او منابذته فيلزم لما في الصحيح من حديث ابي سعيد الخدري من انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده
بالليل او النهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل بثوبه
وينبذ الاخر اليه بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض ولا شك في فساد
هذا البيع لما فيه من الجهل المتلف للمال وكمنع بيع الحصاة لما في الصحيح من حديث
ابي هريرة ولم يات بالكاف اشارة لكون الثلاثة من نوع واحد لان الغرر فيها من
جهة وقف البيع على امر خارج عنه وهل هو بيع الارض بقدر منتهاها اي رمية
الحصاة ولا شك في جهل هذا المبيع فهو جدير بان ينهى عنه او يلزم البيع بوقوعها
اي الحصاة في قوله اذا وقعت من يدي فقد وجب البيع وهو كالاول في الجهل
او على ما يقع عليه الحصاة اي يجعل هو المبيع بلا قصد الى شي بعينه وهو ايضا كالاول
في الجهل او بعدد ما يقع من الدنانير او الدراهم نهارا اذا قال المشتري للبائع ارم بالحصاة
فما خرج فلك وجهل هذا كجهل ما قبله غير انه هنا في الثمن وثم في المثمن وهذا الحاصل
اربعة على الحديث اشار اليها بقوله تفسيرات وانما قال ذلك دون تاويلات
لئلا يظن بعض القاصرين انها على المدونة وكمنع بيع ما في بطون الابل او ظهورها
او الى ان ينتج وهي المضامين والملاقيح وحبل الحبلة لما في الموطا من قول سعيد بن
المسيب انه لا ربا في الحيوان وانما نهي منه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة

والمضامين ما في بطون اناث الابل والملاقيح ما في ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور الى
ان ينتج نتاج الناقة فوقع تغيير المولف لما في بطون الابل المضامين ولما في ظهورها
بالملاقيح وللبيع الى ان ينتج النتاج بحبل الحبلة على طريق اللف والنشر المرتب وهذا
البيع بشاد مظاهر لما فيه من عظيم الجهل وهو تبع الملامسة وما بينها يصدق عليها
بيع الغرور وان كان قد جاوز شي بحثها وكمنع بيعه اي الرجل سلعة كذا بالنفقة
من المشتري عليه اي البايع مدة حياته لانه لا يدري ما يحيى فغيه من الغرور والمخاطرة
ما لا يخفي فهو معنى المنهي عنه واذا وقع هذا البيع الممنوع فانه يفسخ ويرجع المشتري
بقيمة ما انفق عليه ان اطعمه او اعطاه ذلك مصنوعا ان كان مما لا يتحصل فيه المثل لا ان الادام
في الايام تختلف او رجع بمثله ان كان له مثل من مكيل او دراهم ان علم ولو كان سرفا
على الارجح كابن يونس من الخلاف كغيره والى الخلاف اشار بلو وبرد الا ان تفوت
هو مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما انفق او بمثله لان الرجوع بذلك لا يكون الا بعد رد المبيع
ان كان قايما فان فات مضى وقضي بقيمته ويقاصه منها بما انفق وكمنع عسيب الفحل
يستاجر على عقوق الانثى لما رواه البخاري عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن عسيب الفحل اي عن بيع عسيبه وعسيبه ضرابه او ماؤه يوضح هذا ما في مسلم من انه
عليه السلام نهى عن بيع ضراب الفحل وحمل اهل المذهب على استيجار الفحل على عقوق الانثى ولهذا
اتى المولف بجملة يستاجر مفسرة للعسيب المنهي عنه وهذا العقد من الاجارة لا خفا في د.
لما فيه من الجهل من جهة انها قد تحمل في مرة فيغبن صاحبها وقد تحمل بعد مرات كثيرة وقد
لا تحمل فيغبن الاخر فنهى عن ذلك لذلك ولاجل هذا عقبه بقوله وجاز استيجار الفحل
يرسل عليها يوما مثلا ومراده بقوله زمان او استوجر الفحل على ان يحمل عليها مرات
وهي الاكوام التي نص عليها غير المولف واحدها كوم فان اعقت اي في اثناء ذلك
انفسخت اي الاجارة فيما بقي وحاسبه وقوله اعقت اجسن من عقت اذ اللغة في ري
تحضين ولو قال عسيب بغيرها لكان احسن اشار للتخفيف وان كان له لغة اخرى
وكمنع بيعتين في بيعة لما في الموطا وخرجه الترمذي من حديث ابي داود وصححه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ولما كان في معناه اخلاف بين اهل العلم
اخذ يوذكر ما يوضحه مالك من ذلك فقال يبيعها اي السلعة بالزام باحد ثمنين مختلفين
على وجه يتردد نظر العاقل فيه اشار اليه بقوله بعشرة نقدا او اكثر لاجل اي معلوم على
وجه انه ان اخذ بالنقد لم يتكلم الا انتقال للموجل وبالعكس فلو وقع البيع بعشرة نقدا
او بعشرة لاجل لجاز اذ نظر العاقل لا يتردد حينيذ اذ لا يختار الا اقل نقدا او الا بعد اجلا
او على بيع احدى سلعتين مختلفتين بثمن واحد على الوجه المذكور ولم يات بثمن واحد للعلم به
ومراعاة الاختصار مثال ذلك ان يبيعه كتابا او ثوبا بعشر فلو كان بالخيار فيما انه له العدول
لجاز البيع اذ الخيرة تنفي الغرر الناشي من جهل البايع بالزمن الثمنين او بما هو المبيع من السلعتين

واما

والمنوال الا بالجودة ورداة وان اختلفت سلعتها فتنتفي من اختلاف السلعتين المصير
المعاوضة على احداهما من بيعتين في بيعة اي انه اذا لم يكن بين السلعتين المبيع
احداهما اختلاف الا بالجودة والرداءة جاز البيع على وجه اللزوم سوا اختلفت قيمتها
بذلك ام لا وليس هو من بيعتين في بيعة اذ ليست الجودة بجوهر زايد ولا الرداءة
فكانها سلعة واحدة وهذا هو المشهور ومذهب المدونة ولو نبه على خلافه بلو لكان ان على
ما جرى من عادته لكان اولى ولما بين ان السلعتين المختلفتين بالجودة والرداءة
يجوز بيع احداهما بثمن واحد على اللزوم كانتا ثوبين او عبدين او شجرتين غير تمرتين
او غير ذلك اخرج من ذلك الا طعام وان من عرض فلا يجوز ومثل بقوله كنخلة مثمرة من
نخلات اي ثمرة وانما استثنوا هذا بنا على ان من خير بين شيين يعد منتقلا وحينيذ يجي
في هذا ان هذا بيع الطعام قبل قبضه ومعلوما جل النهي عليه الكلام عنه واستثنوا من هذا
المخرج مسئلة اشار اليها بقوله الا البايع يستثني خمسا من جنانه ان كانت فيه
لا ان ما كان اجازها بعد ان توقف فيها اربعين ليلة لما سيل عنها فوجه الاجازة ان البايع
يعلم جيدها من رديها من ردي ما فالظاهر انه لا يقع استثناوه من اول وهلة الا الجيد
منه فاذا لا انتقال فلا منع وكمنع بيع حامل بشرط الحمل هو مذهب المدونة ولو قال الشيخ
لان الغرر كثير واغتفر غرر يسير اجماعا للضرورة كبيع جبة معيبة حشوها وكاجارة
دار مثلا شهرا مع كون الشهر كاملا وناقصا وكدخول حمام وشرب من السقايا
اختلاف الناس في الاستعمال والشرب منه نص عليه الباجي وزاد المازري قيدين
اخرين وهما كونه محتاجا وكونه لم يقصد كالمسايل المتقدمة فلو كان مقصودا كبيع
الاجنة ونحوها لمنع لذلك ولعظم الغرر ايضا وكمنع مزابنة مجهول بمعلوم او بمجهول
من جنسه لما في الصحيح فقد روى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
المزابنة وهي بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن كل ثمر بخرصه وفي رواية وعن
بيع الزرع بالحنطة ولما كانت المزابنة اعم من هذا الوارد عند اهل المذهب لتناولها ما ليس بربوي
فسرها بما ذكر المولف من انها بيع مجهول بمجهول او معلوم بشرط اتحاد الجنس فالمزابنة من الزبن
كبيع صبرة قمح او اردب منه بصبرة فول وهي ماخوذ من الزبن وهو الدفع فكان كل واحد من المتبايعين
يدفع صاحبه من غرضه كي يغلبه فنهي عن ذلك وجاز البيع ان كثر احدهما اي العوضين من الاخر
في غير ربوي كثرة تنفي وصف المزابنة اذ يومن اذ ذاك من الغرر ولا فرق في العوضين بين غير
المطعوم والمطعوم ان لم يكن ربويا اذ لو كان لخلف وصف المزابنة ربا الفضل وهو بين وجاز
نحاس بيع بتور نحاس وهو بالمفتوحة المثناة من فوق انا يشرب فيه وهذا منصوص الموازية
وهو المشهور لا نتفا المزابنة ولا فرق عليه في كون البيع نقدا او لاجل ولذلك اطلق هنا ولا يجوز
بيع نحاس بفلوس لان منصوص المدونة بلا ريبة منعه قال بعض المحققين من غير خلاف اعلم فيه
والعلة في المنع المزابنة والفرق قلة الصنعة وكثرتها في التور وبالقرينة فهو معطوف على ما عمل جاز لا على ربوي

في الفلوس

وكمنع كالى بكالى لما اخرجه الدارقطني من طريق موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالى بالكالى وتكلم بالهمز من الكلاءة وهو الحفظ ولا
شك ان الدين محفوظ واستعمال اسم الفاعل في موضع اسم المفعول مجاز كقوله تعالى ما
دافق اي مدفوق والسر في النهي عن الدين بالدين وهو الكالى بالكالى كثرة ما فيه من
النزاع والخصومة واما قوله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينا يتاخر قبضه كغايب ومواضعة
او منافع عين فيحتمل ان يكون مجرورا بالبدل من كالى او عطف بيان له او مرفوعا خبرا
لمبتدا محذوف جواب سائل قال ما الكالى بالكالى والمعنى ان من له عند اخر مثلا مائة
درهم الى شهر فيفسخها في ثوب خيره الى ابعد منه او في عرض ونحو ذلك لم يجز لانه ربا الجاهلية
الذي نهي عنه ومثل هذا في المشهور وهو مذهب المدونة فسخ الدين في معين يتاخر
قبضه كدار غايبة وامة متواضعة وثمرة يتاخر جدادها اذ صدق على الكل انه فسخ ما
في الذمة في شي مستاخر ومثل ما تقدم فسخه في منافع كانت منافع مضمونة كركوبه على شي
من دوابه لكذا او منافع معين كركوبه على دابته هذه لكذا ووجه المنع انا لا نعد
قبض الاوائل قبضا للاواخر وهو بين فاذا قبض المنافع وهو الذي لم يشرح الى الان
واستيفاء منه الدين فجا المحذور الشارح في الكبير وقوله او منافع عين عطف
على معينا وكلاهما خبر كان المحذوفة اي ولو كان المؤخر معينا او كان منافع عين انتهى
ولما كان الكالى بالكالى محتويا على حقايق ثلاث وقد بين الاولى منها اخذ يبين الاخرين
فقال وبيعه بدين هذه الحقيقة الثانية وهي بيع الدين بالدين وتتصور في اربعة اشخاص
وثلاثة فالاولى ان يكون لك على زيد مثلا دينار ولعمرو على اخر ثوب فتبيع ما لك على زيد
بالعمرو والثانية ان يكون لك ولزيد على عمرو دينار مختلفان فتبيع مالك عليه لزيد بما عنده
وتاخير راس مال السلم هذه الحقيقة الثالثة وتسمى عندهم بابتداء الدين بالدين والمعنى ان من
اسلم مثلا مائة درهم في ثوب يعطيه الى شهر واخر قبض الثمن زيادة عن يومين او ثلاثة لم يجز
سند ذلك واما تاخير اليومين والثلاثة فاجازوه مع لزوم هذا المحذور على سبيل الترخيص
ومنع اي الرجل بيع دين ميت اي عليه من احد نص على ذلك في الموطا وحكى عليه بعضهم
الاتفاق لما هناك من الجهالة اذ قد يكون على هذا الميت ديون اخر فلا يكون لهذا الا
ما ينوبه في الحصاص وهو لا تدرى كميته وغايب كميت في انه لا يباع الدين الذي عليه ولو ثبت
ببينة لانه لا يعلم حياته وملاؤه ولا افلاسه ولا اضطرابها فاذا اشترا ما عليه من شرا ما فيه خصومة
والمشهور منعه وهو بين وعلى هذا فلا فرق بين ان تبعد غيبته او تقرب وهو المعول عليه (هنا)
اشار اليه بقوله ولو قربت غيبته واما ان كان الدين على حاضر فالمنع للخصومة ولو
ثبت ببينة الا ان يقر اي الحاضر به جاز بيعه اذ لا غرر ولان الحي يرجى بخلاف
الميت وكمنع بيع العربان وهو ان يعطيه شيئا على انه ان كره البيع لم يعد اليه
لما اخرجه مالك في موطائه وابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه

قال

قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان وهذا الحديث وان كان في سنده متكلم
الا ان تلقي الامصار عليه عدا اشهب قليلة ولان قواعد المنع تقتضي معناه والعربان بضم
اوله والعربون بضمة وفتحة وبالهمز مكانه في الثلاث وراء ساكنة في الكل وقد سئل
عن معناه زيد بن اسلم فقال هو الرجل يشتري السلعة ويقول ان اخذتها والا رددتها
ومعها درهم وهذا الذي قاله قريب من معنى كلام المصنف وقوله ان يعطيه الى اخره خبر
مبتدا محذوف تقديره وهو كما قررته وقد صرح بذلك ابن الحاجب والجملة بيان
العربان ولم ياتي بعد قوله ان كره البيع او الاجارة كابن الحاجب اشارة لكون الاجارة
ضمن البيع وكمنع تفريق الام فقط من ولدها وان بقسمة او بيع احدهما للعبد
سيد الاخر لان الوعيد الوارد فيه المستفاد منه النهي عن ذلك ما رواه الترمذي
محسنا له عن ابي ايوب عنه عليه الصلاة والسلام قال من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وتقييد المؤلف حرمة تفرقة الام
من ولدها بفقط لتنبيه على ان الاب وغيره كالجدة ليس له هذا الحكم وهو كذلك كما يعطيه
ظاهر الحديث ولانها اشد حنوا عليه واكثر حزنا لمفارقته والتفرقة تكون باوجه
اغلبها البيع وتجري مجراه القسمة فبالغ عليها دفعا لما قد يقال هي تمييز حق
فليست بمرادة من الحديث ومثالها ان يرث جماعة اما وولدها ثم يريدون القسمة
فلا يجوز لهم ذلك وان اشترطوا الجمع في الحوز لان الافتراق في الملك مظنة التفرقة
ولما قلناه لو بيع الولد وامه لعبد سيد الاخر لم يجز وهو بين وليس عند مالك كل تفريق
ممنوعا بل ما كان في وقت شدة احتياج الطفل الى امه وشدة حنوها عليه وهو
ما لم يثغر واما اثغارا بتبديل اسنان الثغر بشرط كونه معتادا فلو عجل به عن
العادة لم يكن البيع معه جائزا فقوله معتادا صفة لمصدر محذوف يعني اثغارا
وصدقت المسبية لما في المدونة في ان المسبية اذا قالت لولد هذا ابني
لم يفرق بينهما ونصدق لاحتمال ان يكون الواقع كذلك ولا يقع توارث بينهما اذ
لا ميراث بذلك ولهذا قال فيها بعد مبينا علته ولا يتوارثان بذلك لاتهام الحجر باعزاء
اموالهم عن المسلمين واما قوله ما لم ترض فمعناه ان المنع من التفرقة بين الولد
وامه محل اذا لم ترض بذلك لانه حق لها فاذا رضيت باسقاطه سقط وهذا ما لمالك
في المختصر وهو المشهور وفسخ اي العقد ان لم يجمعاهما اي الولد والام في ملك واحد
كالو وقع التفريق المنهي عنه بعوض ابن يونس لان ذلك الاخف لله تعالى وهذا
هو المشهور نص عليه المازري وهو مذهب المدونة وهل اذا كانت التفرقة
بغير عوض كالو وهب الام دون ولدها او العكس او وهب كلا منهما لشخص
يكون كذلك اي كالتفرقة بعوض فلا بد من جمعهما في ملك ابن المواز وهو احب الينا
والى من لقينا من الاشياخ او يكتفي باجتماعهما في حوز لانه لما ابتدا الفعل المعروف

غلب على الظن عدم تعدد الصور فناسب التخفيف كالعتق افاد ان في ذلك تاويلين
بقوله تاويلان اي على المدونة وكلامها منصوص مالك والثاني ظاهرها كما عند ابن ابي زيد
وجاز بيع نصفها اي الام وولدها لعدم التفرقة وكذا يجوز بيع احدهما للعتق
لذلك ولتشوف الشارع للحرية قال بعض ذلك في المدونة وهو بين وذكر المصنف
نصوبها اذ لا فرق بينه وبين غيره من الاجزا وجاز بيع الولد مع كتابة امه
لرجل واحد مشترطا على عدم التفرقة ولمعاهد وهو من نزل ببلادنا من الروم
بامان بحرامها التفرقة بين ام وولدها في البيع لانه غير ملتزم احكامنا الحربية
وكره للمسلم الاشترا على هذا الوجه منه اي لمعاهد للتفرقة فلو كان من يريد
التفرقة ذميا لمنعناه منه لالتزامه احكامنا وهو بين وكمنع اجتماع بيع وشرط
لما جا من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع وشرط وحمل اهل المذهب على الشرط الذي يناقض المقصود كاشتراط
البايع على المشتري ان لا يبيع ولا يهب ولا يرهن ونحو ذلك مما يقتضيه العقد واستثنوا
من احوال الشرط المناقض حالة اجازوا اجتماع البيع معه في العتق الناجز اشار اليه
بقوله الا بتنجيز العتق لورود السنة بها فلو كان المشترط تدبيرا او كتابة او عتقا
لاجل فالمنع باق على مقتضى القاعدة وان تشوف الشارع في هذه للحرية فقوله
بتنجيز منتفي من لاحظ تقدير وسوط ملتبس اي حال الا بكذا ولم يجبر المبتاع
ان ابهم في حال عقدة الشرا انه للعتق وليذهب الا كالمخير اي كما اذا عقد الشرا
على انه بالخيار في العتق فانه لا يجبر بخلاف ما اذا عقد الاشترا على ايجاب العتق
وكذلك اذا اشتراها على انها حرة بنفس الشرا فانه يجبر كما تقدم او يخل بالثمن
كبيع وسلف هذا معطوف على يناقض وهذا ثاني الامرين اللذين حمل اهل المذهب
الحديث عليهما ومثاله ان تشتمل عقدة البيع على شرط سلف من البايع او المشتري
ووجه الاخلال ان الاول ان كان هو المسلف حمل اي الحال على ان سلعته لا تساوي المعطى
فيها ولكن انما اخذت به لاجل السلف فقد جاء من حيث المعنى سلف بزيادة وهو باطل
وان كان ذلك من الثاني حمل حاله على اخذها باقل مما تساوي لاجل السلف فهو كالذي قبله وصح
البيع ان حذف اي ان اسقط مشترط السلف شرطه وهذا هو المشهور اذ منشا
الفساد قد ذهب والحكم يدور مع علته وجودا وعدما او حذف شرط التدبير اي وكذا
يزول الفساد اذا اسقط مشترط التدبير ونحوه شرطه وما يماثله من كل شرط يناقض المقصود
العقد اذا حذفه مشترطه عاد العقد بعد اختلاله صحيحا ونكتة التنبيه على هذا دون غيره
من المناقض انه لما كان من ناحية العتق كان لقايل ان يقول بعدم الصحة من اجل
ان الغرض من البيع انما هو هذا فكيف يصح مع الغايه كصحة بيع مع شرط رهن
وحميل واجل اي معلوم وعلى خيار ونحو لان ذلك كله مما يعود على البيع بمصلحة ولا

معارض

معارض له من جهة الشرع وصح البيع ان اسقط المشترط شرط ولو غاب اي
بالسلف وهو قول ابن القاسم وحمل اكثر الاشياخ المدونة عليه وتؤولت ايضا
بخلافه اي الصحة وهو قول سحنون وابن حبيب ان البيع ينتقض في هذه الصورة
وترد السلعة مع قيامها وتلزم القيمة ان فاتت وفيه اي المبيع المقارن للشرط الغير
المسقط ان فات الاكثر الثمن والقيمة ان اسلف المشتري اي لزوما عليه وهو المشهور
ومذهب المدونة فلو باعها بعشرين والقيمة ثلاثون او بالعكس للزم الثلاثون لانه لما
لم ياخذ بالنقص عومل بنقيض قصده والا اي وان اسلف البايع فالعكس اي لم يكن له الا
الاقل منهما لانه سلف ليزاد له في الثمن وهذا على المشهور وكمنع بيع النجش وهو ان يزيد
ليغر لما في الصحيح من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ولا تناجشوا وفي ايضاح المسالك ان من وجد سلعة ينادى عليها فزاد في ثمنها ليغر بذلك
طالبها فانه منهم فقد تعدى باقتحامه المنهي عنه وقيده ابن العربي بما اذا لم يزد بمبلغ
السلعة قيمتها وان علم البايع بمن نجش في سلعته فلم ينهه عنه ولا انكر فللمشتري حينئذ
رده اي البيع للخيانة وهذا مع القيام وان فات اي المبيع فالقيمة ما لم تزد على
الثمن المنجوش فيه وما لم ينقص عنه قيل على بحث ابن عبد السلام وهذا قول ابن القاسم
والمشهور لانه حق ادمي فله اسقاطه وجاز لمن يريد شرا سلعة سوال البعض
ليكف عن الزيادة اي بان يقول لرجل حاضر يريد شراها كف عني لعلي اصل اليها
لا الجميع فلا يجوز اذ ذاك يودي الى اخذها بالثمن البخس وهو من اكل اموال الناس بالباطل
وكمنع بيع حاضر لعمودي لما في الصحيح ايضا فنفيه لا يبيع حاضر لباد ومعناه ان لا يكون
الحاضر للبادي سمسارا والبادي عند اهل المذهب محمول على اهل العمود دون سكان ذلك لان السلع
فلا يكون لها عندهم كبير شان اما لكثرتها واما لكونها من نبات الارض فاذا لم يتول
لهم الحاضر بيعها باعوا بالثمن الرخص لجهلهم بالاسعار فيحصل للحضر من التوسعة
في معاشهم ورزقهم لما جا من قوله عليه السلام دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم
من بعض واما قوله ولو بارسال له فلا فرق على المذهب بين ان يصحب البادي متاعه
وبين ان يرسل به اليه وهو المشهور فلذلك اشار بلو على عادته للخلاف وهل يمنع
البيع من الحضري للقروي وهو ساكن القرية فيدخل في مسمى البادي فيتناوله النهي
او لا يمنع بيعه له فلا يتناوله النهي فلا يدخل فيه افادان في ذلك قولين بقوله قولان
اذ لم يظفر بترجيح واحد منهما وكلاهما لمالك وفسخ اي البيع فيها اذا اقدم الحاضر النهي
فباع للبادي لانه هو مقتضى النهي وادب على ارتكابه الممنوع لكي لا يعود وردعا لغيره وهذا
هو المشهور فيهما ولا ادب تعتمد ممن جرت له بذلك عادة وكان عالما بالتحريم وجاز
للحاضر الشرا للبادي شرا ما يريده له اي للبادي لانه وكالة وهو واضح مطلقا لذلك والمشهور
وكمنع تلقي السلع لما في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع والذهب

ان النهي لحق اهل السوق وظاهر المذهب ان المراد من النهي التحريم وعلى بعض ظاهر
كلام المؤلف موافقة الباجي في انه لا تخرج لما تتلقى منه بزمان ولا مكان وهو ظاهر الحديث
واراد بقوله اوصاحبها انه لو وردت السلع البلد قبل صاحبها فلا تشترى من تلقاه انسان
فاشتراها منه لكان له حكم التلقي المنهي عنه في راي الباجي لكم يرخص فيه ايضا وعكس هذا الفرع في
التصوير بان تقدم صاحب السلعة قبلها او كان بالبلد وورد له خبرها فاشتريت منه على الصفة حكمه
حكمه واليه اشار بالتشبيه فقال كاخذها في البلد بصفة وهذا منصوص مالك والظاهر ان
قوله كاخذها مثال قال المؤلف ولا يفسخ اذا وقع التلقي والبيع ومضى وعلى المشهور لكنه
يعرض بها عند صاحب الاكال وجاز لمن كستة اميال اخذ محتاج اليه الكاف فيه
بمعنى على كما ذكره الاخفش والكوفيون وان بعضهم قيل له كيف اصبحت فقال كخير
اي على خير وآثرها للاختصار وعدم القصر على المذكور وفي نسخة لمن على كستة ومعنى
الكلام ان من كان منزله على ستة اميال ونحوها من البلد تمر به السلعة تباع فيها
جاز له شراء ما يحتاج اليه منها ما يتعيش به اذ في دخوله للبلد لشرائه منه مشقة عليه
والظاهر انه ليس من التلقي الا واراد ان يشتري شيئا للتجارة فيمنع من ذلك وتنزل منزلة
التلقي ولعله لسد الذريعة فلو كانت داره بالبلد فمرت به سلعة فله ان يشتريها
اذ ليس من التلقي وهو احد القولين وقوة كلامه يعطيه وهذا اذا كان للسلعة سوق واما
اذا لم تكن لها سوق فانه اذا دخلت ازقته فالها لك [illegible] اصحابه ولو انقلبت من سوقها جاز
لمن مرت به شراؤها ولما انهى الكلام على النهي المقتضي للفساد وقاعدة المذهب ان العقد
الفاسد لا ينقل الضمان ولا الملك اذ نقلهما من ثمرات الصحيح وليس حينئذ اخذ يتكلم على
الناقل فيه فقال وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض لا بنفس العقد وهو مذهب ابن القاسم
والمشهور فاذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد وفسخ رده ولا غلة له فيما اغتل
قبل علمه لانه قبضه على جهة الملك والضمان فهو له والخراج بالضمان فان فات اي المبيع
ان كان من الحرام غير البين مضى بالثمن المختلف فيه كالمبيع الصحيح لشبهة الاختلاف
والا اي وان فات المبيع ان كان من الحرام البين وهو المجمع على فساده ضمن قيمته حينئذ
اي يوم الضمان وهو يوم القبض عند ابن القاسم واشهب ومثل المثلي اذ لو مضى بالثمن
حينئذ لاعتد بالفاسد ولا يعتد به ولما ذكر ان المشتري يضمن قيمة المبيع او مثله بالفوات
اخذ يذكر وجوهه فقال بتغير سوق اي ارتفاعه او انحطاطه مفيته للمقوم من حيوان
وعرض فتجب قيمته ولا يجوز رده لزوال الغرض المقصود منه لغلائه او رخصه غير مثلي
من مكيل وموزون ومعدود وعقار فلا تفيت حوالة الاسواق على المشهور فيهما اما الاول
فلان المثلي لا يراد لعينه فمثله كعينه واما الثاني فلانه لا يراد غالبا للقنية فلا يعتبر فيه
زيادة ثمن ولا نقصه ويفوت بطول زمان حيوان فيها اذا انقضه المشتري وكان بيع
فاسدا رده على المشهور لانه مظنة التغير وان لم يتغير فتجب قيمته وحد هذا الطول

فيها

فيها اي المدونة شهر وشهران واختار اللخمي من قبل رايه ولهذا اشار اليه بالفعل انه
اي ما في الموضعين خلاف اي اختلاف حقيقي وهو الظاهر المتبادر للذهن وقال اي
اختار المازري مضربا عن الاول بقوله بل ولهذا اتى المؤلف بالاسم من قبل رايه ايضا
لما قد علمت ان هذا الاختلاف منه في اختلاف حال الحيوان فبعض يكفي فيه الشهر وبعض
لا يكفي فيه ولا الشهران وهذا هو المعنى بقوله في شهادة ويفوت بنقل عرض ومثلي
لبلد آخر بكلفة من اجارة ونحوها عليهما ا فعل ولا تفضي على المشتري برد المبيع ونعم
له قيمة الاول ومثل الثاني اذ فيه والحال هذه حرج وهو منتف عن الدين ومفهوم كلامه انه
لو لم تكن هناك كلفة كما في نقل الحيوان اذ نقله بنفسه فلا فوت قيد [illegible] ان يكون في الطريق
خوف لصوص او مكاس فالتقيد ويفوت بالوطء لانه ربما تعلق بسبب الوطء قلبها بالواطئ
وما كان كذلك لا ينتفع به غيره ويفوت بتغير ذات غير المثلي من حيوان وعرض وعقار
بزيادة او نقصان لزوال الغرض المقصود منه واما المثلي فلا يفيته ذلك اذ مثله يقوم مقامه
وهذا التفصيل هو الذي في اللخمي والمازري وابن بشير وخروج المبيع عن يد مشتريه
فاسدا بعتق او هبة او صدقة او بيع صحيح مفيت لتعلق حق الغير وتقييد البيع بالصحة
احترازا عن الفاسد لعدم تنقله ذكره اللخمي وابن الحاجب ومحل كون البيع الصحيح مفيتا
ما لم يقصد به الافاتة وقبض المبيع وتعلق حق لغير العاقد كرهنه واجارته ويجري
مجرى هذا اخدامه اياه مدة معينة لانه فاشتروا رده على البائع اذ ربما كان في رده
ضياع حق الغير وتفوت ارض بحفر بئر فيها واجراء عين اليها وانشاء غرس
بها وبناء عليها عظيم المؤنة قيد في كل من غرس وبناء وذكر الغرس دون الزرع ليفيد
ان الاخف منهما والزرع غير مفيت وهو كذلك فيفسخ ثم ان فسخ في بان الزرع والبناء
جهة منها هي الربع فصاعدا فقط وفسخ البيع في الباقي اذ الفساد متعلق به ولا
مانع من رده لكونه لا اقل من ربع ونحوه فلا افاتة اصلا فيجب رد الارض لمالكها وله
القيمة قائما لوجود الشبهة في قطع لا مقلوعا ولا الاتفق على المقول للمازري والمصحح
لابن محرز اي اختيارهما من الخلاف واذ قد علمت ذا التقرير علمت انه لا تكرار في الجمع
بين فقط ولا اقل على انه قد يتوهم وفي بيعه اي المبيع الفاسد قبل قبضه بيعا صحيحا
مطلقا اي سواء كان حيوانا او غيره كان مقوما او مثليا تاويلان على المدونة وهذا
مخصوص بما اذا لم يقصد بالبيع الافاتة اما اذا قصدها فانه لا يفوت ولهذا قال لا ان
قصد بالبيع الافاتة قال القاضي عياض بلا خلاف وارتفع المفيت ان عاد الى ملكه
بعد بيعه حيث قلنا يفوت بالبيع وقيد ذلك بما اذا لم يحكم به لانه لا عبرة بارتفاعه
بعد الحكم بلا خلاف واطلاق المؤلف ظاهر واما قوله الا تغير سوق فقال ابن القاسم
لا يرتفع ولما انقضى كلامه على البيوع التي نص الشارع على منعها وما انتظم في سلكها اخذ
يتكلم في فصل مشتمل على بيوع جائزة يتوصل بها الى ممنوع منه منعها اهل المذهب وطائفة

مخافة
الوقوع في الحرام فقال فصل ومنع للتهمة ما كثر قصده ما هو ممنوع في الباطن جايز في الظاهر
قال أهل المذهب يمنعونه لاتهامهم المتعاقدين على انهما فعلا الظاهر الجايز ليتوصلا به
الى الممنوع حسما للذريعة ومثل للمقصود كثيرا بمثالين احدهما بقوله كبيع وسلف كان يبيع
رجل ثوبين لآخر بدينارين الى شهر ثم يشتري منه احدهما بدينار نقدا فقد آل امر البيع الا انه
دفع سلعة ودينارا الآن يأخذ عن ذلك بعد الاجل دينارين دينار في مقابلة الدينار وهو
السلف والآخر في مقابلة الثوب وهو البيع ووجه المنع ان الثوب قد لا يساوي الدينارين
وانما اخذ بذلك من اجل السلف فقد جاء سلف جر منفعة وان كان يساوي فلا اشكال
الا انهم منعوا هذا مخافة الوقوع في الاول وثانيهما بقوله وسلف بمنفعة كان يبيع سلعة بعشرة
الى شهر ثم يشتريها منه بخمسة نقدا فآل امر البايع ان شيئه رجع اليه ودفع الآن خمسة ياخذ
عنها بعد عشرة وانما مثل بمثالين مع ان ادلها يرجع في المعنى الى الآخر للفرق بين الضمني والصريح
وذلك ظاهر لك ان تأملت وحكي على المنع في هذا الاتفاق لا قلة قصده فلا حرمة لبعد التهمة
ومثل له ايضا بمثالين احدهما بقوله كضمان بجعل كان باعه ثوبين بعشرة الى شهر ثم اشترى
منه احدهما عند الاجل وقبلها فقد آل امره الى ان ضمنه ثوبا الى الاجل بجعل وهو الضمان
بالجعل ووجه جواز البيع حينئذ انه لا مانع بتحيل الا الضمان بالجعل خوفا على السلعة
من التلف لعدم ثقة بمودع عنده او لانه لا يريد ايداعها لنكتة وهو في هذه الحالة ليس
بمانع لقلة قصده بالظاهر الجايز اذ النفوس مجبولة على دفع القليل للكثير دون عكسه
الا لنكتة فلم يظن وجوده فقد ناط الحكم به وثانيهما بقوله اسلفني واسلفك مثل
ان يبيعه ثوبا بدينارين الى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار الى شهرين فالامر
ان البايع الاول شيئه رجع الاول ودفع الآن دينارا السلعة للمشتري وياخذه عند راس
الشهر منه دينارين احدهما في مقابلة ديناره والاخر سلف يدفع مقابله عند راس الثاني
وانما اقتصر في مسألة الضمان على الجواز مع قول بعضهم ان القولين الا الذين فيه مشهوران
لقول ابن عبد السلام انه ظاهر المذهب وانما جعل العاطف في الاولين الواو والمشترك
للاتفاق على استواء حكمهما ولا كذلك الاخيران فلذا لم يعطف بالواو وهذه البيوع هي
المعبر عنها ببيوع الآجال لكونها لا تخلوا عن الاجل غالبا وهذا اللفظ لقب لما يفسد
بعض صوره منها والدليل على فساد ذلك البعض ان الامة اجمعت على المنع من بيع
وسلف مع ان البيع على انفراده جايز بالاجماع والسلف كذلك وعلة المنع تطرق التهمة
ولا شك في اعتبارها شرعا في الجملة وهذا الدليل وان كان فيه خدش الا انا ذكرناه
للتانيس به ثم ذكر تفريعا على ما تقدم يبين فيه جايز الصور من ممنوعها بقوله فمن باع
شيئا لاجل ثم خرج بعدها باعه نقدا فليس من هذا الباب ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين
كما اذا باع شيئا بفضة او ذهب ثم اشتراه بمثله وكذلك طعام وعرض ونحوه فاما
ان يكون الشرا الثاني نقدا او للاجل الاول او اقل منه او اكثر فهذه اربع صور

وكل منها اما بمثل الثمن الاول او اقل منه او اكثر فهذه ثلاث تضرب في الاربعة المتقدمة
ترتقي الصور الى اثني عشر صورة يمتنع منها ثلاث لا غير وهي ما عجل فيه الاقل
وهي ما اشتراها باقل نقدا او باقل الى دون الاجل وباكثر الى ابعد من الاجل اولها
وثانيها ان يباع الشيء بعشرة الى شهر مثلا ثم يشتري بثمانية نقدا او الى نصف الشهر
وثالثها ان يشتري باثني عشر الى شهرين مثلا وعلة المنع السلف بزيادة الا انه في الاولين
من البايع وفي الاخيرة من المشتري وما عدا ذلك من الصور التسع الباقية جايز وذلك
عند تساوي الاجلين او الثمنين او عند ما عاد الى اليد اقل ما خرج منها وكذا اي مثل
ما تقدم في المنع في الصور الثلاث لو اجل بعضه اي الثمن الثاني ونقد بعضه الاخر وحينئذ
يكون صورها ثمان اذ يسقط منها صور نقد الثمن كله الثلاث مثالها ان يباع ثوب
بعشرة الى شهر ثم يشتريه بايعه اما بمثلها او باكثر منها واقل على وجه ان بعضه نقد وبعضه
موجل الى الاجل الاول او اقل منه او ابعد يمتنع ما عجل فيه الثمن الاقل او بعضه اي الثمن
الاقل كان تكون البيعة الثانية في المثال المفروض بثمانية اربعة نقدا واربعة الى
نصف الشهر وها هنا قد تعجل كل الاقل وان كانت الاربعة موجلة الى ذلك الشهر
او الى ابعد منه فقد تعجل بعض الاقل ولما قدم ان تساوي الاجلين محل للجواز اذ لا مانع
من ذلك اخذ يبين انه قد يكون ممتنعا لطريان المنع فقال كامتناع تساوي الاجلين
ان شرطا نفي المقاصة كما اذا بيعت السلعة بعشرة الى شهر ثم اشتريت باثني عشر الى
ذلك الشهر واشترطا نفي المقاصة بحيث دفع كل بعشرة للاخر وهو الدين بالدين ولهذا
اشار بقوله للدين بالدين بخلاف ما اذا لم يحصل عليها فان المتماثلين يسقطان ولم يبق
الا ما زاد فلا تعمر الا ذمة احدهما فلا دين بدين وكذا لو اجل ذلك اي المنع انما جاء من اشتراط ان
لا مقاصة للدين بالدين صح يا اصل المنع فيما اذا اشتريت السلعة المبيعة لاجل
باكثر من ثمنها لابعد من ذلك الاجل اذا اشترطاها اي المقاصة للسلامة من دفع
قليل في كثير ويعتبر في الثمنين الرداءة والجودة فالرداءة كالقلة في المقدار
والجودة كالكثرة منه بحيث يمنع ما تعجل فيه الاقل فيمتنع ما تعجل فيه الردي وجيد
بجيد ومنع اي الشيء اذا بيع بذهب وفضة ثم اشتراه بايعه نقدا بصنف من ثمنه من
احد النقدين لما هنالك من الصرف المتاخر عند الف الوسط لا يستثنى لجواز الا ما تنتفي
معه التهمة اشار اليه بقوله الا ان يعجل الاكثر من قيمة المتاخر جدا مثل ان تباع السلعة
باربعين درهما موجلة ثم يشتريها بايعها بعشرين دينارا نقدا لانفتاح ان البايع لم يقصد
بذلك حقيقة البيع وانما قصد نفع المشتري باصورته صورته واشار بقوله وبكثير الى اجل لشرائه
للاجل محمدية ما باع بيزيدية الى ان رداءة السكة كرداءة الجوهر وجودتها كجودته ومعنى الكلام
ان من باع سلعة بعشرة دنانير رديئة السكة كالدنانير اليزيدية الى اجل ثم اشتراها بعشرة
دنانير موجيدة السكة كالدنانير المحمدية الى ذلك الاجل لم تجز للبدل المتاخر وهذا ما في المنتقي

من قوله ان الجودة كالكثرة اذ مقتضاه حيث لم يمنع الا التعجيل فيه الادني جوازه هذا ولما لم
يكن كذلك نبه على حكمه وهو المنع عاطفا له على الممنوع وهذا الذي اقتصر عليه هنا هو مذهب
المدونة والمشهور وان اشترى بعرض ما بيع او ابعرض واحد العرضين مخالف ثمنه
للاخر يحتمل رفع ثمنه على انه فاعل بمخالف ونصبه على انه مفعول به فاعله مستتر فالصور اثنا عشر
لان العرض في البيع الثاني قد يكون نقدا وقد يكون الى اجل دون اجل العرض الاول او مثله
او ابعد فهذه اربع وثمنا العرضين اما متساويان او ثمن الثاني اقل او بالعكس ثلاث مضروبة
في الاول جازت ثلاث النقد فقط لان عند تخالف العرضين لا باس بدفع القليل في الكثير وانما
جازت ذي نقد لا جوز و يمتنع ما عدا ذلك للدين بالدين والمثلي صفة وقدرا كمثله اي كان
من باع مثليا وقد علمت ما المثلي كاردب قمح الى شهر ثم اشترى بائعه من المشتري مثل ذلك
المثلي في قدره وصفته فكانه اشترى عين شيئه لان المثلي يقوم مقام مثله في كثير من المسائل فليكن هنا
كذلك واذا كان كانه اشترى عين شيئه جاءت فيه الاثنتا عشرة صورة ويمتنع منها هنا ما يمتنع
ثم وهي الثلاث المتعجل فيها الاقل ويزيد هذا الموضع بمنع اخريين او ثالثتها الى
يكون البيع الثاني باقل من الثمن الاول الى مثل اجله او ابعد فشرط غيبة المشتري على المبيع
والى هذا اشار بقوله فيمنع ما قل لاجل او ابعد ان غاب مشتريه به وهذا الجار والمجرور ساقط
في بعض النسخ وكانه للعلم به وعلى هذا فكان الانسب الواو في فيمنع على ما قال الشارح لتشعر
بمنع تلك الثلاثة مع هاتين ومثالها ان يكون البيع اولا [illegible] قمح الاردب الى شهر بدينارين ثم
اشترى الى ذلك الاجل او الى شهرين بدينار وعلة المنع فيها السلف بالزيادة وانما قيد المنع
بالغيبة من جهة انهم عدوا غيبته عليه كالسلف فكانه اسلف المشتري اردبا على ان يعطيه دينارا
بعد شهر ويقاصصه بدينار بعد شهرين فآل الى سلف جر نفعا وحيث لا غيبة لم يبق هذا المحذور
فالجواز في كلتا المسالتين وهل غير صنف طعام من قمح وشعير كما لو اشترى طعاما وباعه
الاخر فان كان طعام المشتري من جنس الاول لا من صنفه كقمح مع شعير ونحو مخالف ولصدر كمن
باع ثوبا ثم اشترى منه جارية ونحوها فيجوز مطلقا او لا تردد لعدم نص المتقدمين على النظير
وان باع مقوما فمثله كغيره كما اذا باع عرضا او جارية او شاة او نحو ذلك بعشرة مثلا
الى شهر ثم اشترى البائع من المشتري عرضا او جارية او شاة او نحو ذلك مما هو مثل
الاول باقل نقدا فان ذلك جائز كما لو اشترى منه ما خالف الاول في الجنس وهذا
هو الاصح وهو مذهب المدونة وعليه عول هنا واما قوله كتغيرها كثيرا فنريد به
ان السلعة المبيعة اذا اشتراها بائعها من مشتريها بعد تغيرها كثيرا كان بمنزلة
شراء غيرها فالتشبيه لافادة الحكم وان اشترى احد ثوبيه الذي باعهما لاجل لابعد
من ذلك الاجل مطلقا اي كان الثمن الثاني مثل الاول او اقل منه او اكثر امتنع
لما يلزم من سلف جر نفعا في بعضها ومن بيع وسلف في الاخر او اقل من الثمن الاول
نقدا في المبيع الثاني او الى دون اجل الاول امتنع للبيع والسلف فهذه خمس ممنوعة

وقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

من الاثني عشرة الممكن فرضها هنا وتختص السبعة الباقية للجواز احدها ان يكون الشراء الثاني
باقل الى مثل الاجل الاول وهو مفهوم قوله باقل نقدا [illegible] وقوله لابعد مطلقا والستة الباقية
اشار اليها بقوله لا بمثله واكثر وذلك ان معنى هذا الكلام انه يجوز شراء احد ثوبي المبيعين الى الاجل
بمثل الثمن الاول نقدا او الى دون الاجل الاول او مثله او ابعد منه وهذه اربع خرج منها للمنع الشرا
بالمثل لابعد من الاجل بقوله لابعد مطلقا فتبقى الثلاث على الجواز والقول في قوله واكثر كالقول
في مثله اصلا واستثناء واذا اخرج اثنتان للمنع بقوله لابعد مطلقا من الثمان التي اقتضاها
قوله لا بمثله واكثر بقي ما عداهما داخلا في تنفيذ المنع المستفاد من لا وهي ست مضمومة الى
ما اخذ من المفهوم وهي واحدة فذلك سبع وان اشترى احد ثوبيه امتنع بغير
صنف ثمنه اي الاول كما لو باعهما بذهب ثم اشترى احدهما بفضة لم يجز شيء من الصور الاثني عشرة
الممكن فرضها في هذا الفصل لما يلزم من البيع والصرف [illegible] في صفقة واحدة وفي ان يكثر العجل
مراده بما اشار اليه بعض المتاخرين الى الجواز اذا كان الثمن الثاني نقدا زائدا على الثمن الاول
جدا لانتفاء التهمة عنه فيحمل كلام المص على انه تغلبة للكثرة ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة
نقدا مطلقا او لابعد باكثر الضمير البارز في باعه واشتراه ضمير الثوب والمعنى ان من باع
ثوبا بعشرة مثلا الى شهر ثم اشتراه مع سلعة بثمن نقدا مساو للثمن الاول او اقل منه او اكثر
امتنع بيعه لما قارنه من السلف في الكل ولننبه لكيفية ذلك في احدها لتحمل على منواله
الباقي فنقول اذا اشتراه مع سلعة بائعه باثني عشر نقدا فقد آل امره الى ان ثوبه
رجع اليه ودفع الان اثني عشر في مقابلة سلعة وعشرة بعد شهر فالسلعة مبيعة ببعض
والعشرة عوض تسلف فقد اتضح مقارنة البيع والسلف وعلل المازري وابن عبد السلام
منع الاكثرية والاخريين للسلف جر نفعا وهو جلي ويشارك هذه الثلاث في المنع مسئلة
اشترا الثوب مع السلعة باكثر من الثمن الاول الى ابعد من اجله كما لو اشترى مع سلعة
الثوب المبيع بعشرة الى شهر باثني عشر الى شهرين للبيع والسلف الا ان السلف
هنا من المشتري وثم من البائع فهذه اربع ممنوعات من الاثني عشرة المفروضة هنا [illegible]
تبقى ثمانية منها ثلاثة تشارك ما قبل النقد في علة حكمها فتمتنع لذلك وهي كون الشراء الثاني
لاجل دون اجل الاول كان ثمنه كالاول او اقل او اكثر والخمسة الاخرى جائزة لعدم
علة المنع فيها وهي كون اجل شرا الثاني كاجل الاول كان ثمنه كالاول او اقل منه او اكثر
وكون اجل الثاني ابعد من الاول كان ثمنه كثمن الاول او اقل ومعنى قوله او بخمسة وسلعة
ان بائع الثوب لاجل لو اشتراه بخمسة وسلعة ككتاب او ثوب لمنع ويتصور فيه
الاثنتا عشرة لان الخمسة والسلعة قد يساويان العشرة او يزيدان عليها او ينقصان
والبيع الثاني قد يكون نقدا او لاجل مثل الاول او دونه او ابعد فاذا ضربت الاربعة
الاخيرة في الثلاثة الاولى حصل المطلوب والعلة في المنع في غير اتحاد اجلي البيعين اجتماع
البيع والسلف واما عند الاتحاد فالجواز لعدم المانع وبيانه انه عند بيع الثوب بعشرة

الى شهر واشتراه بخمسة وكتاب مثلا الى ذلك الشهر فقد رجع اليه عين شيئه ودفع كتابا وخمسة
الى شهر في مقابلة عشرة اليه فتقع المقاصة في خمستين والبيع في الكتاب بالخمسة الاخرى فلم يجتمع
بيع البيع سلف وانما بين بدين وهو واضح وهذه المسئلة عكس التي قبلها لان زيادة السلعة
ثم من المشتري الاول وهنا في البايع الاول قال ابن عبد السلام لا بعشرة وسلعة نقدا بطول
بلا الثانية مما بعدها انتفت ما فيها من التحريم فتثبت لذلك العقدي لجوازه والمعنى ان من
باع ثوبا بعشرة لشهر مثلا ثم اشتراه بعشرة وسلعة نقدا او لدون الاجل جاز شراؤه
عند ابن القاسم وهو المشهور ووجه مشهوريته وحقيقته انه لا مانع فيه يبطل بيانه ان البيع
لما عاد لربه الغني ودفع لان عشرة وثوبا مثلا تاخذ عنها بعد شهر عشرة فقد عاد للسالق
بالدفع اقل مما دفع وقد علمت ان الفاعلة في ذلك الجواز وصور هذه المسئلة ثمان لانه اذا
اشترى بعشرة وسلعة نبيعه بعشرة فتتصور فيه اربع الثمان المتقدمة ومثل الاجل
والبعد ولو اشتراه بنقد اكثر من الاول وسلعة لتصورت الاربع ايضا فجاءت الثمان ومعنى
قوله ومثل واقل لا بعد فيها نظهر ان من باع سلعة بعشرة لشهر مثلا ثم اشتراه مع
سلعة بمثل ذلك الثمن او باقل منه لا بعد من الاجل فيها جاز شراؤه لخلوه عن مانع عين
في المشهور ولو وقع المبيع بعشرة لاجل ثم اشتريا باقل اي بثمانية لاجله اي الاجل الاول
فانه جايز اذ مع اتحاد الاجل لا يبلا باختلاف الاثمان ثم رضيا بالتعجيل فهل مع هذا التعجيل
يستمر البيع الجايز على جوازه ولا يراعا ما طرا او ينقلب الى المنع لتعجيل ما اجل او صار حاصل
امره انه اشترى ما بعشرة موجلة بثمانية نقدا فال امره الى السلف بزيادة في ذلك قولان
للمتاخرين لم يترجح عند المولف واحد منهما فلذلك ساقهما كتمكين بايع متلف ما قيمته اقل
من الزيادة عند الاجل فتشبيه في القولين والمعنى ان من باع سلعة كشاة بعشرة
لشهر ثم تعدى عليها فذبحها فكانت قيمتها بعد ثمانية فانه يقضي عليه الان بدفع الثمانية
ان طلبت اتفاقا وهل يمكن عند الشهر من اخذ العشرة او لا لتهمة الشخص التعدي
ليدفع قليلا في كثير وليس عنده علم ذلك اذ قد تكون القيمة مثل الاول او لا يمكن الا من
اخذ مثل ما دفع ويسقط الزائد للتهمة فيه ايضا قولان اولاهما لمالك في المجموعة وثانيهما
لابن القاسم في العتبية واذ قد علمت هذا التقرير علمت ان من الزيادة وعند الاجل
متعلقان بتمكين وان ما قيمته اقل مفعول متلف وهو اسم فاعل وان اسلم انسان
فرسا في عشرة اثواب ثم استرد مثله اي فرسه مع خمسة من الاثواب على ان ابرا من
الموجل منع مطلقا اي كان المزيد مع الفرس مقبوضا في الحال او موجلا لنفس الاجل
او دونه او ابعد لما في ذلك من سلف بزيادة وبيانه ان الفرس المدفوع سلما قد عاد
اليه مثله وهو عين السلف وما ازداده من الاثواب لاجله في المحذور وشبه مسئلة
استرداد مثل الفرس في المنع مسئلة استرداد عينه فلذلك قال كما لو استرده الا
ان تبقي الخمسة المزيدة لاجلها اي العشرة فانه يجوز لرد الفرس حينئذ في مقابلة خمسة

من العشرة

من العشرة والخمسة الاخرى المصاحبة للفرس لما بقيت الى الاجل نفت المنع وعلل رحمه الله
المنع فيما ذكر بما اجتماع البيع والسلف مومنا الى ذلك بقوله لان المعجل لما في الذمة او الموخر
سلف اما البيع فلاخذه فرسه في مقابلة خمسة من الموجلة واما السلف فالمدفوعة
مع الفرس المقتضاة من الذمة عند حلول العشرة هذه المسئلة تلقب بمسئلة فرس المكتري
وبدى بها كما بدى في المدونة وغيرها ثم اخذ يتكلم على مسئلة تلقب بحمار ربيعة وتبع المدونة
وغيرها فقال وان باع حمارا بعشرة من الدنانير مثلا لاجل اي اليه كشهر مثلا ثم استرده
اي اقاله منه ودفع له معه دينارا نقدا لم يجز فعلم هذا انه فيه تمن بيع وسلف ومنع وتعجل
وذهب وعرض بذهب موخر او زاده المشتري دينارا موجلا منع مطلقا اي الى الاجل او دونه
او ابعد الا في ما اذا كان المزيد من جنس الثمن للاجل فانها جايزة وعلل المتنى منه
بالدين بالدين وهو واضح والمستثنى بان مال امر البايع انه اشترى الحمار باقل مما باعه
به اذ الدينار المزيد معه يقع فيه مع ما بايديهم المقاصة فلم يبق الا اخذ الحمار
المبيع بعشرة موجلة بتسعة الى الاجل نفسه ولا مانع منه وحاصل صور المزيد العين
الموجل ستة لانه اما من جنس الثمن او من غيره كل منهما الى الاجل نفسه او دونه
او ابعد يجوز منها المستثناة فقط وان زيد مع الحمار غير عين من عرض او حيوان
وبيع نقدا لم يقبض جاز ان عجل المزيد اذ لا محذور في فعل الا قالة على هذا الوجه وان
لم يكن العرض او الحيوان مثلا معجلا بل ناجلا الى الاجل نفسه او دونه او ابعد فالمنع
لفسخ الدين في الدين وشارك مسئلة الجواز في حكمها وشرطها مسئلة ما لو بيع الحمار بيعا
نقدا الا انه اتفق تاخير الثمن لوقت الا قالة فان لم يوجد الشرط فالمنع لما قدمناه
من فسخ الدين في الدين وهذا كله بين من المتن منطوقا ومفهوما وصح اول بيع من
بيوع الاجال فقط دون الثاني فيما اذا باع السلعة بثمن الى اجل ثم اشتراها باقل منه
نقدا وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة وهو الاصح لان الفساد انما نشأ عن الثاني وجودا
وعدما وهذا مع قيام السلعة الا ان يفوت المبيع بيد المشتري الثاني بحوالة سوق فاعلى
فيفسخان اي المبيعان جميعا اذ معه سرى الفساد الى الاول وهل الفسخ لهما مطلقا
اي كانت قيمة الثانية كالثمن الاول او اقل منه او اكثر وهو المشهور عند ابن شاس ووجهه
ان البيعتين لما ارتبطت احداهما بالاخرى صارتا كالشيء الواحد فلا وجه لاحد جزايه دون الاخر
او يقيد ان كانت القيمة اقل كما اذا كانت ثمانية والثمن الاول كما فرضنا عشرة وهو
الاصح عند ابن الحاجب وعبر عنه بعضهم بالمشهور وعليه فيكون للبايع على المشتري الثمن
الذي دفع اليه ووجهه ان مع فسخ الثانية فقط يلزم دفع القيمة وهي المعجلة فيما هو اكثر منها
موجلا اذ الفرض ذلك فافهم ناخذ من المحذور عدنا اليه اما اذا كانت القيمة مثل او اكثر
فالفسخ للثانية فقط اذ لا محذور يفرض منه كما اذا كانت السلعة قائمة او قائمة بيد المشتري الاول
على اختيار الباجي في هذه قائلا ولم اره منصوصا ذكر ان فيه خلافا بقوله خلاف على جاري

عادته الى بيت لك ولما كان بين بيوع الآجال وبين اهل العينة واصلها العونة اذ هي من المعاونة
قلبت واوها ياء لسكونها وانكسار ما قبلها مناسبة من حيث ان كلا منهما يتحيل به على دفع قليل
في كثير اعقب فصلها بفصلها فقال فصل جاز لمطلوب منه سلعة من عرض كجبة او عمامة او حيوان
ليست عنده ان يشتريها اي يسعى في تحصيلها بشراء ليبيعها لمن طلبها لانه لا باس بذلك ولا
ايا ولا مراوضة بينهما عمال ولو توصل بعضهم على ظاهر الكتاب واما المتحيل لجايز بلا اخلاف
ولما فرغ من الجايز اخذ يتكلم على المكروه وهو القسم الثاني فقال وكره خذ بانه ما بثمانين
او اشتريها ويومي لتربيحه ولم يفسخ معناه ان الشخص اذا طلب من بعض اهل العينة
ان يعطيه ثمانين درهما مثلا لينتفع بها زمنا ما ويردها مائة فقال له لا يحل لي ذلك ولكن هذه
السلعة ثمنها ثمانون خذها بانه كره منهما البيع على هذا الوجه لان ظاهر الحال فيه شديدة
تقرب من التحريم فيخشى منه الفسخ فيه على علم ولا مجرد الكراهة لا زمها في الظاهر ان
لا فسخ ومثل هذه الصورة في الكراهة وعدم الفسخ ما اذا قال المطلوب منه اشتريها ما لومي
الاخر لتربيحه وهذا التقرير على نسخة ثبوت الياء في اشتريه وهو على هذا امضارع تقطع
الهمزة المفتوحة اما لو كان امرا لكان القياس حذف الياء كما في بعض النسخ والهمزة على هذا
همزة وصل وهو بين ولا يخفى عليك معنى الكلام حينئذ والضمير المؤنث ضمير للسلعة المذكورة
قبل ولما فرغ من المكروه اخذ يذكر الذي هو حرام وهو اخر الاقسام الثلاثة بقوله بخلاف اشترها
بعشرة نقدا واخذها باثني عشر لاجل لان بعض علمائنا قسم هذا القسم الى ستة اقسام ثلاثة منها
في قول الطالب اشتر من عند كرلي وثلاثة في اشتر لي والمؤلف اتى على كلها اولها اشترها
بعشرة نقدا واخذها باثني عشر لشهر مثلا ووجه تحريم هذه الصورة تعرف عند تفصيلها
وقد اخذ فيه فقال ولزمت اي السلعة المطلوب منه في تحصيلها الطالب الامر بشرائها
بقيد ان قال اشتر لي لان هذا الا حصلها بطريق انه وكيل وحينئذ لا فسخ فيما يظهر
مع ان الكراهة ثابتة لما فيه من سلف بزيادة من جهة ان المامور اسلف الثمن لياخذ اكثر
منه في راس الاجل و اذا لزمته فبالثمن النقد لا غير وفي الفسخ ان لم يقل لي الا ان تفوت
فالقيمة او امضايها ولزومه لاثني عشر قولان احدهما لابن حبيب ونصه ان البيع الثاني
يفسخ الا ان تفوت السلعة في يد الامر ففيها قيمتها يوم قبضها معجلة ولكن في هذه يكون
المامور باع ما ليس عنده والسلعة لا زمة له اذ ليس بوكيل للاخر حينئذ واما البيع
الاول فصحيح ان لم يدخلا خلل ثانيهما رواه ابن القاسم عن مالك ان البيع ماض فلا
فسخ وكانه لضعف مدرك التحريم ويلزم الامر الاثنا عشر الى اجلها لان المامور كان ضامنا
لها ولو شاء الامر ان لا يشتريها منه كان له ذلك لكن يستحب للمامور ان لا ياخذ منه الا العشرة نقدا
لانه من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه وانما كان في الشق الاول اللزوم وعدم
الفسخ لان التحريم فيه لامر خارج عن العقدة بخلاف الشق الثاني في اول قوليه لانه
فيه لامر داخل فيها وبخلاف اشترها لي بعشرة نقدا واخذها باثني عشر نقدا ان نقد المامور

بشرط

بشرط فانه ممنوع للمامور من اجارة بشرط السلف والسلعة لازمة للامر لان هذا وكيله
ولا فسخ ثم اختلف ماذا يكون للمامور بتحصيلها والمذهب ان له اي المامور الاقل من جعله
اي مثله او الدرهمين الزايدين على الثمن المامور بشرائها به فيهما اي هذين الشقين
فان كان جعل مثله ثلاثة مثلا فليس له الا الدرهمين وان كان جعل مثله درهما فليس له الا هو
والاظهر لابن رشد والاصح لابن زرقون من الخلاف لا جعل له وهو قول سعيد بن المسيب
لجريانه على اصل المذهب وجاز ذلك بغيره اي اذا كان النقد من عند المامور بلا شرط
كنقد الامر ثم له من عنده اذ لا محذور فيه وان لم يقل اشترها لي فيما اذا قال اشترها
بعشرة نقدا وانا اخذها باثني عشر نقدا ففي الجواز لمالك بقيد ان ينتقد الثمن والكراهة
للمراوضة التي بينهما وهو له ايضا قولان لم نظفر بترجيح واحد منهما وبخلاف ان يقول الطالب
للمطلوب منه السلعة اشترها لي باثني عشر لاجل اي لشهر مثلا واشتريها منك بعشرة نقدا
فانه ممنوع لما فيه من سلف بمنفعة من جهة ان الامر قد استاجر المامور على ان يبتاع له السلعة
بسلف عشرة دنانير يدفعها له لينتفع بها الى الاجل ثم يقبض منه اثني عشر عند فراغ ثمنها
واذا وقع هذا فالسلعة تلزم الامر بالثمن الذي هو الاثني عشر لاجل ولا تعجل العشرة فان
ما عجلت وان عجلت اي العشرة للمامور اخذت اي صرفت عنه ولا تترك له تحت يده الى الاجل
وان لم تدفع له فلا يطالبه وله جعل مثله في هذا الوجه بالغا ما بلغ باتفاق والفرق
بين هذا وبين ما تقدم من جهة الاتفاق والاختلاف فيما للمامور غير خفي عليك ان تاملت
وان لم يقل الامر اشتر لي في الصورة المتقدمة انما يلزم المامور البيع اذا فاتت وليس
على الامر الا العشرة وهو لابن القاسم ومفهومه انه عند عدم الفوات الفسخ ووجه هذا التفصيل
ان المامور لما لم يكن وكيلا هنا كان الترائد وحدوان يبيع بعشرة نقدا ما اشتراه باثني عشر لاجل
اذ الاجل يقابل قطعا من الثمن لكن قيل بما علمت وهو مما يتقصده الناس من الحيل في تناول الاخذ
من المال وجعل الفسخ مع قيامها لسهولة الحال والمضي مع الفوات مراعاة للخلاف او يفسخ البيع
الثاني مطلقا اي على كل حال الا ان تفوت السلعة فالقيمة وهو لابن حبيب ولما لم نظفر للمؤلف
بترجيح شيء منها قال قولان على جاري عادته ولما كان بيع الخيار مفرعا على البيع اللازم وقد بين
الاصل اخذ في بيان الفرع فقال فصل ثم الخيار بشرط اي البيع الخيار اذا كان للتروي لا يكون
بالمجلس وهو المشهور من المذهب وانما يكون بالشرط ولهذا خصه بانما المفيدة لاثبات الحكم للمذكور
ونفيه عما عداه تاسيا بعمل اهل المدينة الذين هم الحجة لكونهم مهبط الوحي ومعدن الرسالة فهم اجدر
بمعرفة المثبت للاحكام من اقوال رسول الله وافعاله والمراد على المشهور بالتفرق في الحديث
المعلوم التفرق بالاقوال لا بالابدان نظيره في ذلك قوله تعالى وان يتفرقا يغني الله كلا من سعته
ولان بيع الخيار مشروع على وجه الترخص فيكون البايع والمشتري على صحة بادخال الخيار والا
فالاصل منعه اذ هو من بيع الغرر للتردد في العقد ولهذا قال بعض الائمة لولا الخبر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار ثم الخيار على وجهين خيار تروي كما قد علمت
وخيار نقيصة لانه اما ان يكون موجبه من جهة العاقد او من جهة المعقود عليه فان كان

الاول بان اشترط احد المتبايعين على صاحبه او اشترط كل على الاخر ما للتروي وان كان الثاني بان
كان لامر في المبيع كالعيب او الاستحقاق فالفسخ وسياتي الكلام عليه والاول يختلف
زمانه باختلاف السلع اذ منها ما يحتاج الى امعان في اختبار حالها ومنها ما يخف امره ومنها
ما يتوسط والان نقف على امثلتها مفصلة وقد اخذ في بيانها فقال كشهر في دار ولا يسكن
هو مثال ما يطول زمان الخيار فيه وعلة الطول فيها مزيد التفحص عن اسسها ومرافقها واختبار حال
جيرانها ومكانها مع كونها مامونة لا يسرع اليها التغير ولا يجوز اشتراط اختبار حالها بسكناها وهو مشهور
والربع فيما ذكرنا كالدار وكانه اراد والربع المحلة لقول العرب ما ربع بني فلان يريدون محلتهم
والا فالربع الدار بعينها حيث كلمح والظاهر انه ادخل بالكاف ما كان قريبا من الشهر من خمسة ايام
او ستة الى العشرة ولما مثل ما طال زمانه اخذ يمثل لما توسط زمان خياره فقال وكجمعة في رقيق
ونحوها كالعشرة لا يام قالوا لان له قدرة على كتمان ما به من عيب اذا رغب في خدمة سيد دون غيره
فاستظهروا على استعلام ذلك بمضي المدة تحصيلا للبصيرة واستخدمه اي الرقيق من له الخيار اذ منافعه
لا تظهر غالبا الا به وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها هذا اشارة لما قصر زمان خياره والدابة قسمان قسم
يراد لغير الركوب وقسم يراد للركوب والاول من خيانة ثلاثة ايام لتقلب فيها ويختبر حالها في كثرة الاكل وقلته
وغلا ثمنها ورخصه وقوتها في الحمل وغيرها اذ قد لا يجد في اليوم الاول ولا في الثاني من يعتمد على قوله في سعرها
وهو نفسه قد لا تكون له خبرة بذلك فجعل له الثلاثة ليجد من يثق به ليكون على بصيرة واما الثاني فيكتفي
فيه باليوم ونحوه ثم قال ولا باس بشرط البريد ونحوه في ركوبها عند ابن القاسم واشهب والبريدين وفي
كونه اي قول اشهب خلافا او وفاقا تاويل بعضهم على الوفاق وهو ان يكون البريد عند الاول ذهابا
والبريدين عند الثاني ذهابا وايابا وحمله اخرون على الخلاف وعليه فالبريد عند الاول للذهاب والرجوع
والبريدان عند الثاني لذلك او البريد عند الاول للذهاب فقط ولذلك البريدان عند الثاني
قال تردد اي للمتاخرين في النقل وكلامه في ثوب هو احد قسمي الدابة فلما كفتنا الثلاثة في خيارها
فكان ينبغي ان يجمع معه في الحديث عنها لانها احدا وهو الاقرب للرتبة واما قبلوا الدار لكونه
قد يكون لا يحسن ذلك فيفتقر الى غيره وقد يتعذر عليه اليوم واليومين فجعل له الثلاثة وصح بعد بت
فمن باع سلعة بيعا لازما ثم بدا له او للمشتري ان يجعل صاحبه بالخيار في تلك العقدة سواء الملم او نقده
بمدة تجوز في مثل تلك السلعة فان ذلك التخيير جائز ممن صدر منه ولازم لها وعلى هذا المواني القول فكان
الصحة بالجواز لكان اولى اذ الصحة منع توهم منع الاقدام والمنع وهذا مذهب المدونة وهل هو باقية
على ظاهرها سوا انتقد الثمن او لا واليه ذهب اللخمي قائلا ليس هذا التخيير بعقدة اخرى حقيقة وانما
ارتكبه احد المتعاقدين لتطييب خاطر الاخر فاذ الالتزام الاول ونقيد ان لم ينقد واليه ذهب الاكثرون
قالوا اذ لو لم يحصل هذا القيد لادى الى خيار بيع الدين وبيانه ان هذا التخيير افاد عقدة اخرى كما صرح
فيه احد بسببها عن دينه الذي ثبت له من العقدة الاولى سلعة بخيار وقاعدة المذهب بانه قبل اولا لك
وما كان الفسخ وعدمه فيه على المدونة قال تاويلان على جار لمعادته وضمنه حينئذ المشتري
هذا مذهب المدونة قال بعض الشيوخ وظاهرها كان الجاعل للخيار للاخر هو البائع وبه يتجه
ان كان الجاعل المشتري حينئذ بايع واما ان كان الجاعل البائع فلا يتجه كون الضمان منه
على قاعدة بيع الخيار كما ذهب اليه الشيخ وفسد العقد بشرط مشاورة شخص بعيد اي الغيبة

في البيع

في البيع والشرا على الخيار لانه اما ان لا يعلم وقت الانتفاع به او يعلمه ولكنه لعله يزيد عن الاجل
الذي يضرب لمثل تلك السلعة فان كان الاول رجع الى علة الجهل وان كان الثاني رجع الى
علة زيادة المدة والان يعلم بطلانها وجهه او فسد شرط مدة زايدة ما يحتاج السلعة التي في
الخيار لانه رخصة كما علمت شرع لاختبار حال المبيع رفقا بالمتبايعين فلا يتعدى به محل الحاجة اذ ذلك
خارج عن محل الترخيص فلا يجوز والاصل فيما لا يجوز انه لا يصح او فسد بشرط مدة مجهولة ليختبر
فيها المبيع مثل ابيعك او اشتري منك ولي او لك الخيار الى قدوم زيد ولا امارة عندهما بقدومه
لان الجهل بالثمن او المثمن او الاجل يؤدي الى الغرر المنهي عنه ومقتضي النهي الفساد فتعين العلم
بمقدار الاجل فلو شرط الخيار ولم يضرب له اجلا لم يكن فسادا وضرب للسلعة اجل مثلها او فسد
بشرط غيبة اي المبيع من المشتري على الخيار فيما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون لانه ان تم
البيع كان المغيب عليه بيعا والا كان سلفا لامكان الانتفاع به ورد مثله فقد تردد في امر حين
العقد اهو معقود عليه ام سلف فحصل الجهل بامر والمجهول لا يصح العقد عليه ولو وضح ذلك
بمثال وهو ان يبيعه قفيز حنطة او قنطار زبيب ويغيب البايع على الثمن او المشتري على الثمن
فلو حصلت الغيبة من غير ان تشترط في العقد فلا فساد لانه انما ثبت من الشرط علة قالوا
او فسد بشرط لبس ثوب بيع بالخيار في ايامه وكذلك يفسخ رد اجرته اي كراية لو لبس
ويلزم ترك الخيار لها او احدهما بانقضائه اي الاجل الذي اتفقا عليه فان كانت السلعة بيد البايع
والخيار له ولم يختر شيا حتى انقضت ايام الخيار لزمه الرد للبيع وعد مختارا لتركه البايع وعكسه اذا
كان الخيار للمشتري والسلعة بيده فانه يعد مختارا للبيع وعكسه اذا كان الخيار لاحدهما وهو بيد الاخر
بنسبة الى البايع امضا البيع والى ان يعطي حكمه وهذا مذهب المدونة والمشهور فلذلك اعتمد المؤلف
فلهذا قال لو ان من بيده الخيار له ان يرد المبيع في اليوم الذي يلي ايام الخيار واليه اشار بقوله ورد
في كالغد لبعضهما وكان القياس ان يرد فورا قاله قوله وبشرط نقد كغائب وعهدة ثلاث
ومواضعة وارض لم يؤمن ريها وجعل واجارة بحرز زرع واجير تاخر شهرا فعطوف
على بشرط مشاورة وبشرته الى المسايل التي تفيد باشتراط النقد فيها وجهها هنا وان تقدم
بعضها لان من دابه جمع النظاير الا انه قد يقال كان الاولى به ان يجمعها عند اول موضع او بالم
اخرها الى هنا او الى تلك المسايل المبيع بالخيار ان نقد فيه الثمن بشرط جا الفساد وان تطوع
به فلا لانه بيع الغايب على هذا التفصيل وليس كل غايب يفسد باشتراط النقد فيه بل الغايب
البعيد الغيبة الذي يخشى فيه التغير فيه والى هذا اشار فيما تقدم فلذا لا اعتراض عليه في اطلاقه هنا
اذ اطلاقه يحمل على تقييده ثالثها عهدة الثلاث وهي كون الرقيق في ضمان بايعه ثلاثة ايام بعد العقد
لما يطرا عليه فيها على ما سياتي ايضاحه ان شا الله تعالى فيه من التفصيل ما قبله والعهدة
المسنة وهي كون الرقيق في ضمان بايعه من ثلاثة ادوا الجنون والجذام والبرص مدة سنة فلا يفسد باشتراط
النقد فيها لطول امدها فلو اخر الثمن عن البايع الى مضي الاجل لحصل له من الحرج المنفي في الدين
رابعتها الامة التي يضعها البايع والمشتري تحت يد امين او امينة الى ان تستبرا بحيضة لانه يتقوم

قمامها على عرف وموضع النقد فيها بالتطوع جائز وبالشرط ممنوع ثم منها كراء الارض الغير المأمونة
الري فقيل لا قال كذلك على ابن الجلاب ومفهوم ان مأمونة الري يجوز النقد فيها وهو كذلك صرح
به ابن الجلاب والفاكهاني في شرح الرسالة وافاد فيه ان النقد في كراء الارض عند ابن القاسم
على ثلاثة اقسام يجوز ويمتنع وقد علمتهما والثالث يجب ان كانت الارض مأمونة الري ورويت
ولم تكن تزرع بطونا سادسها الجعالة على احضار ابق او شارد بكذا جائزة ان تطوع بالدفع
قبل العمل ويمتنع بالشرط حسبما تقدم سابعها ان يواجر شخص على حصد زرع مثلا بجزء منه
فان كان على ان يتطوع له بالاجرة قبل العمل جاز وعلى وجه الشرط فلا ثامنها اذا استاجر
دابة على حمل شيء او اجيرا على بناء حائط مثلا على ان لا يستوفي الا بعد شهر فقد يشترط النقد دون التطوع
كنظائرها واما ذكرنا هذا التفصيل في كل واحدة فلم يستغن بما في الاولى للنظائر في البعض
ولزيادة الايضاح في الباقي والعلة المقتضية للفساد في الكل تردد المشترط نقده بين الثمن
والسلف فيحصل الجهالة ومنع النقد وان بلا شرط وهو التطوع ومشترط في امة مواضعة في ايام
الخيار لانه يؤول الى فسخ الدين في الدين لان الثمن دين على البايع فاذا تم البيع بانقضاء ايام الخيار
صار المشتري قد اعتاض من ذلك الذي نقده دينا على البايع قال وكذا في بيع غايب على خيار وكراء
ضمن على خيار مثل ان يواجر شخص من جمال الكراء مثلا من غير ان يشترط في العقد راحلة بعينها
اما لو اشترط عليه ذلك فيه فلا يكون كراء مضمونا اذ ليس في الذمة لتعيين ما تستوفى منه المنفعة
وهي الفعل المعينات وسكت في بيع البايع لجارية على جهة الخيار فقوله بخيار راجع الى المسائل الاربع
وهو محذوف اما من الاول لدلالة الاخير عليه ان علق بسلم او من الاواخر لدلالة الاول عليه ان علق
بمواضعة وهو اولى واستبد اي استقل برايه بايع او مشتر فيما اذا باع او اشترى على مشورة
غيره اي فلان لانه لا يلزم من الاستشارة الموافقة اذ من حجته ان يقول ذهب
اني استشرته فلا مانع لي من مخالفته فيما اشار علي فيه لا خياره اي فلان ورضاه فانه لا يستبد
برايه فيما اذا اشترى او باع على خيار فلان او رضاه وهذا تاويل الاكثر على المدونة وبينه بقوله وتؤولت
المدونة ايضا على نفيه اي الاستبداد في تعليق مشتر الشراء على خيار غيره او رضاه وهو لابي
محمد وغيره وهو الظاهر وتؤولت ايضا على نفيه اي الاستبداد في الخيار فقط اي دون الرضى يعني
فيما اذا باع او اشترى بشرط خيار الغير لم يكن له حل ولا ابرام دون الغير وهو لبعضهم ويبقى ولا
المقادة هنا تاويل رابع اشار اليه بقوله وعلى انه كالوكيل فيهما اي الخيار والرضى ومعنى هذا الكلام ان
بعض شيوخها نبه على ان المشترط خياره او رضاه كالوكيل المشترط من بايع او مشتر واذا كان كذلك فان
سبق ذلك الغير بابرام البيع او حله قبل البايع او المشتري مضى فعله وان سبق البايع او المشتري فكذلك وكلهم
بمحض مشتر فيما اذا اشترى والخيار له اذا فعل في ايام الخيار بالمبيع فعلا لا يصدر منه غالبا الا من المالك
فان ذلك يدل على رضاه به ومثل ذلك الفعل بقوله كاتب اي العبد او الامة واما العتق فاولى
في الدلالة او زوج اي ... الامة فباتفاق واما العبد فعلى المشهور قال ولو عبدا لا ... بكل
الخلاف او قصد تلذذا في الامة بعيد ان يصحبه فعل يدل ... وهو ان يكون ... على

نفى

نفى لذلك لانا نقصد لا يعلم حتى يرتفع النزاع بسببه ولعل هذا مراده وقال في المدونة وعلى
ما قررته فهو معطوف على قوله بانقضائه والاتم بعد الخيار لان المعطوف على غير ضمير ثم اخذ
يذكر امورا اذا صدر شيء منها في ايام الخيار من المشتري دل على رضاه بالمبيع المخير فيه اولها
او رهن لان الرهن لا يكون الا من مالك ثانيها او اجر اذ كونه يوجر على ملك الغير ولا وكالة
بعيد اذ لا يصدر مثل الامر متعديا والاصل عدم التعدي ثالثها او اسلم للصنعة وتعليله تعليل
ما قبله غير انه اضعف دلالة على الرضا مما قبل وهو دلالته على الرضا ظاهرة رابعها او تسوق
اي وقف السلعة في السوق للبيع غير مرة ولا يخفى دلالة هذا على الاختيار وكونها دليلا
على الرضا هو المشهور ومذهب المدونة خامسها او جنى اي المشتري كقطع يد عبد مثلا او رجل
ونحو ذلك ان تعمد دليل على الرضا لانه في الخطا له الرد مع ما نقصته الجناية سادسها او
نظر الفرج اي فرج الامة المشتراة في ايام الخيار لان الفرج لا يجرد في الشراء والنظر اليه
الا لمن يحل له الفرج او عرب دابة او ودجها هو ايضا مما يدل على الرضا بالدابة
المبيعة بالخيار والتعريب بعين المهملة قصد الدابة او كيها في ... ولها نوع ...
نقصدها في ودجها ومثل هذا في الدلالة على الرضا تقليبها اي ... ذكره في المدونة
وافاد بقوله لا ان جرد جارية ان هذا لا دلالة له على الرضا اذا صدر منه في ايام الخيار
ووجهه ظاهر وانما يعد رضا من المشتري فهو رد من البايع اذا صدر منه في
ايام الخيار والخيار له الا الاجارة فانه لا يعد رضا اذ قد يواجر البايع المبيع لان
الغلات له قاله اللخمي ولا يقبل قول من له الخيار انه اختار او رد بعدها اي ايام الخيار
لانه مدع والاصل عدمه الا ببينة تقوم على دعواه فانها تقبل منه ولا بيع مشتر فيها
اذا اشترى سلعة بخيار فان فعل اي باعها في زمنه لم يكن ذلك اختيارا منه فهو
معطوف على قوله لا ان جرد جارية داخل في حيز النفي فهل يصدق انه باع بعد
ان اختار بيمين وهو قول مالك او لا يصدق وله ربحها اي السلعة نقضه اي البيع
او امضاه واخذ الثمن وهذا هو القول الثاني لان الربح للبايع في زمن الخيار فاذا
نقض كان له الربح قولان من غير ترجيح وانتقل الخيار لسيد مكاتب عاوض على شيء بخيار
ثم عجز في زمنه عن اداء الكتابة قبل ان يختار امضاء البيع او رده وهذا القول في المدونة
واما قلنا الانتقال لان الاصل عدم ابطال ما وقع عليه العقد وكما لم يكن سبيل الى ايقاعه
بيد العاجز لما علم من التصرف لغير ادى السيد وهو غير جائز لم يبق الا ان يجعل بيد
المالك وانتقل الخيار ما كان للمحال ... لغريم احاط دينه به من خيار على الوجه المتقدم
لانه اذا انتقل الى الغريم ما فيه الخيار انتقل الخيار بحكم التبع وهو والفسخ ولا كلام لوارث
مجتمعا بان قال بعض الورثة باجازة البيع في نصيبه والبعض الاخر بالرد ... بقوله الا
ان ياخذ بماله اي نفسه والوارث وهو الراد اي نصيب الراد ليدفع عن البايع
ضرر التشقيص الذي لم يكن اصل فعل فهو اولى بان لا يكون له ذلك وهذا اذا ابا

بقوله
بقوله
بقوله
بقوله
بقوله
من المشتري

البايع منه والقياس عند اشهب رد الجميع الذي في يد المجيز ان رد بعضهم للبايع حذرا من
ضرر التشقيص والاستحسان عنده اخذ المجيز الجميع اذ البايع ليس له غرض الا في
عدم التشقيص وبهذا الوجه يصل الى غرضه فلا حاجة الى الرد مع امكان غيره وهل
ورثة البايع كذلك فيدخلهم القياس والاستحسان وينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة
المشتري فالقياس ليس له نصيب المجيز والاستحسان له ذلك اوليس ورثة البايع كذلك
فلا يدخل فيه الاستحسان المذكور تاويلان على المدونة الاول لابن ابي زيد والثاني لبعض
القرويين وان جن من له الخيار من بايع او مشتر في ايام الخيار قبل ان يعلم ما عنده من رد او امضا
نظر السلطان لم فيفعل ما هو الاحظ الاولى او يوكل له من يفعل ذلك ولا ينتظر افاقته ان
علم عدم افاقته طول ذلك به وانما دخل هنا لان الخبوة يطول امره فلو امهل من لا خيار له الى زوال
ضرر ذلك به ونظر المغمي هو قاعد والمعني انه ان اغمي عليه ممن له الخيار في زمنه فانه ينتظر
لنفسه فينتظر افاقته فان قربت فلا اشكال اذ ما قرب لا ضرر معه على الاخر وان طال امره
فسخ اي البيع دفعا للضرر على الاخر ولا يدخل السلطان هنا والفرق قصر امره هنا في الغالب بخلاف
ذلك ولما تكلم على خيار التروي وما نحب تكلم على ملك سلعه بالادلة انه لا ينتقل الملك فقال والملك
للبايع هو احد القولين القايمين من المدونة واختاره اذ هو مستخلفها لا امضا على هذا نقل الشيوخ وهو ظاهر
ونص ابن الحاجب لان الايجاب والقبول المقتضيين لنقل الملك ما حصلا هنا على الوجه الذي يقع الاجماع
على اعتباره فيه بل هما موقوفين في تاثيرهما على شرط لا يحصل الا وقت الامضا فيبقي ملك البايع مستصحبا على
ما كان عليه قبل العقد وما وهب للعبد المبيع بخيار من مال زمنه ثم امضي بيعه فان ذلك المال يكون للبايع
الاول لا المشتري الا ان يستثني ما له اي ما يوهب له في زمنه للمشتري بعا لماله المشترط وعلى ان ترتيبه هو مطوف
على الملك بالعبد فتعلق به الغلة وهي الناتجة عن المال من غير معاوضة بمكالمبن والبيض وكل من لم يكن حال
العقد موجودا يكون في ايام الخيار للبايع لان ضمان المبيع في تلك الزمان منه كما تقول فرسا وكل من كان
الغلات منه كان له الخراج لم لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وفي معني الغلة ارش ما جني اجنبي على
ما لو باع نحو عبد مثلا بخيار فجني عليه اجنبي زمنه فقطع يده او فقأ عينه مثلا فان ارش ذلك
الجناية للبايع لا المشتري بخلاف الولد فللمشتري ان امضي البيع لا للبايع لانه ليس بغلة ومثل الصوف
التام وهذا قول ابن القاسم والمشهور وانما فارق الغلة لانه حين العقد كان موجودا فقابله
جزء من الثمن فلذلك حكمنا بتبعيته للمبيع ولذلك المفارقة اشار فاذا الضمان منه اي البايع
زمن الخيار لان البيع منحل والملك له بحكم الاستصحاب والاصل ضمن الملك له ان الضمان منه
وسوا كان الخيار له او للمشتري او لهما او لغيره وهذا فيما لا يغاب عليه من حيوان او دار ونحوها بدليل
ما يقول الان ثم ان كان المبيع تحت يد البايع او تحت يد المشتري وادعى تلفه او ضياعه واستظهر عليه بيمينه كما
اشار اليه بقوله وحلف مشتر وظاهره انه لا فرق بين المتهم وغيره وهو احد القولين الا ان يظهر
كذبه اي مشتر فيكون الضمان حينئذ منه كما اذا ادعي موت دابة ولم يعلم ذلك والا فلا يحلف
لانا نخلفه اذا لم نضمنه وترك هنا في ان الضمان على المشتري ما لو قبض المبيع المغيب عليه

من حلي او ثياب مثلا اذا ادعي هلاكه ولم تقم له على دعواه بينة لانه في هذه الحالة كالتي قبلها فيتهم في
ان يكون اشتهيه وادعى خلاف ذلك ولذلك لو قامت البينة على صدقه لا نتفي عنه الضمان لانه
ليس بضمان اصالة بل تهمة والبينة تقطعها ولهذا المعني اشار فقال او يغاب عليه الا ببينة وهو
واضح وضمن المشتري اذا اتلف المبيع المغيب عليه ان خير البايع فيه في اخذ الاكثر من الثمن
او القيمة واليه ذهب ابن القاسم اذ من حق البايع اختيار الرد في اكثرية القيمة والامضا
في اكثرية الثمن الا ان يحلف المشتري انه تلف بغير سببه فيضمن الثمن لانه مع اليمين يضمن عند
الفقيه عدم تعديه فاذا لا يلزمه الا الثمن الا ان علم الخيار اي المشتري والقيمة على معنه
فانه يضمن الثمن لانه يعد راضيا بالتعيب للمعين وهو ايضا مذهب ابن القاسم وكذلك البايع
المبيع المغيب عليه والخيار لغيره من مشتر او اجنبي فان البايع يضمن للمشتري الثمن الذي اخذ
به وكان البايع اتلف سلعة للمشتري وتقت على غير هذا ظاهر كلامه وان جنا بايع في البيع
زمن الخيار والخيار في البيع له عمدا اي عن غير متلف فرد لنصرفه فيه كما يعلم بانه دخل على المشتري
وخطا فيثبت للمشتري خيار العيب وتصير هذا المبيع بمثابة شي اشتري فاطلع مشتريه
فيه على عيب فان شا تمسك به ولا ارش له او رد واخذ ثمنه لكن خيار النقصان كان للبايع
فقد امضي البيع بحكم خيار التروي واما الورد فلا وجود لخيار النقص فاقهم وهذا التفصيل
واضح اعني التفصيل بين جنايتي العمد والخطا فلا يحتاج معه الى بعد الفارق وان تلف
المبيع بالجناية انفسخ البيع فيهما اي العمد والخطا لفوات التسليم ولا كلام للمشتري
لان الخيار للبايع وحيث فرغ من جناية البايع مع خياره شرع يتكلم في جنايته مع خيار
المشتري فقال وان خير غيره اي البايع وهو المشتري وتعمد البايع الجناية على البيع
ولم يتلف به فللمشتري الرد للمبيع لتعيبه او ابقاؤه واخذ ارش الجناية لان
الخيار فقوله اخذ الجناية على حذف مضاف اوضحه النفقربو وجه بان يقال وان كان
البيع متصلا لما جنا البايع عمدا كان العمد او على الخير فيه حتى اذ قد يتعلق للمشتري غرض
فيه بالبيع اذ لا يتاتى له الرد لضرر ورثته اليه فلو لم يجبر العيب بالارش لحصل له
ضرر بالعمد على الرفية شبهته وبراعاة الخلاف تقوي هذا ولو وضح وان تلف المبيع بهذه
الجناية ضمن البايع للمشتري الاكثر من الثمن او القيمة بمعنى انه ان وجد القيمة اكثر اختار
الامضا واخذ من البايع ما زاد على الثمن ووقع التقاص في الباقي وهذا ان لم يكن المشتري
تطوع بدفعه اولا للبايع والا طالبه بالكل وان وجد الثمن اكثر فله اكل عن نفسه وان اخطا
اي البايع على المبيع جناية والمسالة بحالها فله اي المشتري اخذه اي المبيع ناقصا او رده
بان يحل عن نفسه البيع اذ الخيرة تنفي الضرر وان تلف المبيع بهذه الجناية انفسخ
البيع ولما فرغ رحمه الله من الكلام على جناية البايع شرع في الكلام على جناية المشتري فقال
وان جنى مشتر على السلعة زمن الخيار والخيار له ولم يتلفها اي السلعة عمدا فهو اي
ذلك الفعل منه يعد رضا بالبيع اذ الغالب ان لا يقدم الانسان على تعيب الشي الا وجه

كي لا يكون متعديا وهذا هو المشهور وقول ابن القاسم وان كانت السلعة بالجناية خطأ
فلعل اي المشتري رده اي المبيع وقيمة ما نقص وله امضا البيع ولا شي عليه ووجه هذا انه لما
في البيع كان له اكل عن نفسه فيعطي الارش لجنايته على ملك الغير وله الامضا بلا غرم لان العيب
كشف انه انما جنى على ملكه اذ لم يكن له ارش الجناية مراعاة لقول من يرى ان الملك في زمن الخيار للمشتري
وان اتلفها اي المشتري السلعة بجنايته عمدا كانت او خطا ضمن الثمن الذي ابتاعها به وهذا هو
المشهور ووجهه ان المشتري لما اتلف سلعة وقفت على رضاه بها وقفت علم اذ البايع قد رضي
بذلك عند حصول المرضي به فلا ظلم عليه وان خير غيره اي جعل المشتري الخيار في السلعة للبايع
وجنى المشتري على السلعة عمدا او خطا ولم تتلف السلعة فله اي البايع رد البيع واخذ ارش
الجناية او امضاوه وتحكم الخيار المشترط له ويأخذ الثمن اذ المشتري لما جنى على سلعة وقفت على من
كان الجناية عليه لكن الثمن فيلزمه مثله وسيأتي ذلك في العمد لما فيه من شبه العمد وان تلف المبيع
بجناية المشتري والخيار للبايع ضمن المشتري الاكثر من الثمن والقيمة لانه ان كان الثمن اكثر تمكن
من الامضا فيتعين ما وقع به العقد وان كانت القيمة اكثر فمتمكن من رد البيع وحينئذ له اخذ
القيمة كما في جناية الاجنبي وان اشترى على خيار له احد الثوبين يختار منهما معينين وقبضهما
ليختار منهما احدهما فادعى ضياعهما ضمن واحدا فقط بالثمن فقط في المشهور ويكون في الاخر امينا
فيسقط عنه ضمانه لان البيع لم ينعقد الا في واحد والاخر مقبوض على جهة الرد فهو شبيه بالوديعة
ولا فرق في المشهور بين ان يسال في اقباضهما او يتطوع له بذلك ولهذا احسن منه الاتيان بالمبالغة
في قوله ولو سال في اقباضهما او ادعى ضياع واحد منهما فقط لكان على المشهور الضايع منهما
فيغرم نصفه اي ثمنه وله اختيار الباقي اي وله في بقيتها فيضمن بباقي الثمن اذ لا يدري هل
الضايع المبيع او غيره فياخذ بالاحتياطين فلا ضرر ولا اضرار وهل له ان ياخذ كل
الباقي في المشهور نعم فرارا من ضرر الشركة وبهذا اندفع ما الزم المذهب من انه لو كان له اختيار
كل الباقي للزم خلاف ما وقع عليه العقد كما يلزم على [illegible] فيعطي ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون
شريكا تشبيه بين [illegible] والتي قبلها [illegible] الى ما ذكره ابن يونس عن مالك ان من اقترض
من شخص دينارا فاجابه واعطاه ثلاثة دنانير ليختار منها احدها فزعم الاخذ انه ضاع منها اثنان
فانه يكون شريكا فيما بقي وما ذهب كما في مسألة الثوب المتقدمة انفا وحينئذ فياخذ من الباقي ثلثه
ويرد الثلثين الى المالك واذا اقتضى قضا دينارا كاملا لان الثالث وهما الاثنان يكون بينهما على
قسمة الثلث فمن المالك ثلثاهما ومن المقترض ثلثهما وهو ثلثا دينار فاذا جميع ما عليه دينار كاملا
وليس له ان يختار كل الباقي لانه قد يلوح من قوله يكون شريكا ان التشبيه غير تام وان كان المدرك
اخذ الثوبين معا بايعهما على وجه الالزام ليختار منهما واحدا بل يختارهما فان اختارهما انتهى البيع
والا رد ثلاثة المبيع هذا التقرير كلامه وهو كلام حسن انظر في قطعة شيخ مشايخنا رحمه الله
وفي البيع على اللزوم لاحدهما اي الثوبين وقبضهما ليختار ومضت المدة المعينة للاختيار ولا يختار
يلزمه النصف من كل اذ المبيع لا ترجيح له ولم يتميز وفي البيع على الاختيار والمدة بحالها يلزمه

شي

شي لان ترك الاختيار حتى مضت مدته دليل على الرجوع عن البيع وهو بالفرض لم يقع على اللزوم في معين
فلزمه ولا في غير معين فلزمه نصف كل ولا فرق بين ان يكون الثوبان المختار منهما تحت يد
البايع او المبتاع ولما انتهى الكلام على احد نوعي الخيار الذي هو خيار التروي اخذ يتكلم على
النوع الاخر الذي هو خيار النقيصة وتعريفه انه نقص يخالف ما التزمه البايع شرطا او عرفا
في زمان ضمانه فقال ورد المبيع بعدم مشروط من مشتريه فيه شرطا له فيه غرض سواء كان ذلك
المعدوم ما يوثر في نقص الثمن كالو اشتراه على انه كاتب فاذا هو ليس بكاتب او لا يوثر كاشتراه امة ثيب ليمين
عليه انه لا يطا الابكار فيجدها اي الامة بكرا على الصحيح من الروايتين عملا بالشرط اذ المومنون عند شروطهم
واشار بقوله وان بمناداة الى ان الرد بالشرط لا يتعين فيه ان يكون ذلك الشرط مصرحا به بل ان
كان فيه ذلك والا فقول الدلال في مناداته على المبيع هو سليم من كذا تقوم مقام الشرط فالمشتري اذا
وجده فاقدا لما قال الدلال له الرد به على الصحيح اذ قوله على رووس الناس هو سليم من كذا كانه صادر
من ربه وصدوره منه شرط لا للازم لان انتفى فان لا رد له بشرط المشتري ما لا غرض ولا مالية فيه
كالو شرط ان العبد امي فيجده كاتبا على المعروف من المذهب اذ هذا الشرط لما اشبه العبث كان
حق الالغا [illegible] وبما العادة السلامة منه عطف على بعدم مشروط اي ورد بعدم شي جرت العادة
بالسلامة منه ما يوثر في نقص الثمن دون المبيع او المبيع دون الثمن او في التصرف او يخاف عاقبته
واشار لها على الترتيب اباق العبد وخصاه وعسر وجذام احد ابويه ولما كان في تنزيل بعض الجزئيات
على القاعدة خفا تعرض لها ليدفعوا عن الطالب عسر تنزيل ما خفي منها والمولف اقتدى فقال كعور
وقطع ونحو ذلك كالعمى ما يوثر في نقص الثمن والمبيع عيب فيرد به باتفاق هذا اذا كان ذلك
العيب خفيا يحتاج للتجربة اما اذا كان ظاهرا والمشتري حاضر بحيث يدركه ذلك فلا رد له به على
الصحيح وخصي كما تقدم ما يوثر في نقص المبيع دون الثمن فله الرد به وهو واضح واستحاضة
في الامة عيب ترد به لان النفوس تكرهه هذا اذا كانت عند البايع فان لم يكن ذلك واما او
المشتري للاستبرا فاستحيضت فلا رد له بذلك وهو منه لانه يمكن حدوثه وارتفع حيضة استبرا
فيه الموضوعة المشتراة زمنا كثيرا مخرجا عن عادتها فانه عيب ترد به لانه مظنة الريبة واما
الايام اليسيرة فلا ولم يحد مالك ما الكثير في ما حكاه ابن القاسم كانه احاله على العرف وعسر
هو بفتح المهملتين مقاربة اليه ان الرقيق المبيع اذا وجد مشتريه اعسر اي يعمل بشماله دون
يمينه عكس ما في غالب الناس فان له رده لعيب من غير تفرقة بين ذكر وانثى وعلي وغيره
لانه ناقص صنعة لا يقوم ما هو فيه ما هو بدلها نقاهه وزنا وشرب لا ريبة في كون كل من هذين
عيبا وهو واضح وربالة ما لشارب الشرب الى ان يسرق فيقطع ولا فرق في ذلك بين العلي
وغيره والذكر وغيره وقال ابو حنيفة الزنا ليس بعيب في العبد وبخر اي اذا وجد الرقيق ابخر
الفم ذكرا كان او انثى او الفرج رايحة كانت الجارية او وحشا وزعرا اي وجدت لا عانة لها
فان للمشتري الرد بذلك كله لانه ما تنفر النفس منه وان الاخير يخشى منه الدا السوا وزيادة
سن في الاسنان عيب في الرقيق ذكرا كان او انثى رفيعا او وضيعا لانه يشوه الخلقة ويعلم

فمحل لكن لا متقدم الفم وظفر اي اذا وجد في العين ظفرا وغض في سوادها فانه يقتضي الرد ان شا
المبتاع اذ لا تخلو عنه النفس من ذلك والظفر مونثه الظفرة قال في الصحاح فيها والظفرة
بالتحريك جليدة تغشي العين ناتية من الجانب الذي يلي الانف على بياض العين الى سوادها
وعجر وبجر اي ومما يرد به المبيع هذان والعجرة والبجرة نتو العرق والتواقه فان كان
يابسا سمي عجرة وان كان لينا سمي بجرة وفي الصحاح العجرة بالضم العقدة في عروق الجسد
والبجرة بالتحريك خروج السرة ونتوها وغلظ اصلها وما في الحديث من قول المحكي عنها في شان
زوجها ان اذكره اذكر عجره وبجره تريد به عيوبه او والدين اي ومما يرد به البيع الرقيق كون
له والدين واحدهما كاف في الرد به فلو افردها لكان احسن ليلا يتوهم ان الحكم مقصور على
الاجتماع او ولد لانه يشتغل بتعهد كل والركون اليه عن مصالح السيد والضا فقد يوثر
باقي بيده من قوته وفيه من الضرر ما لا يخفى لا جد اي ومثله جدة اذ ليس له ما للعلقة التي
له بمن تقدم ولا اخ اي ومثله العم وغيره من الاقارب وجذام اب [illegible] اوام اي ومما للمشتري
به رد الرقيق كونه احد ابويه [illegible] الاباء الاجداد والجدات لانه يخشي عاقبته في
النسل لفساد في النطف ولو لم يقل اهل العلم بتعديه الى العقب في المشهور او جنونه اي الاب
او امه اذا كان بطبع والجنون هو الاصراع او الوسواس المذهب للعقل لانه يخشى
عاقبته كالذي قبله لا بمس جن اي فلا رد له اذا كان سببه ذلك اذ لا يخشي عاقبته في
النسل لعدم فساد في النطف و[illegible] للمشتري الرد به ان شا سقوط سنين له كانتا من مقدم الفم
او غيره كان الرقيق رفيعا او وضيعا ذكرا او انثى لان ذلك مظنة مرض كان به فيخشى عاقبته واما
في الرابعة فقط فسقوط الواحدة عيب [illegible] بالرا والعين المهملتين بينهما مثناة تحتية الجيلة
وعلته ظاهرة وشيب بها اي الرابعة ومما يرد به المشتري شيب الرابعة فان كثر فلا خلاف وافاد
[illegible] فقط ان غيرها لا يكون الشيب فيه يقتضي الرد وهو كذلك ان كان قل فبلا خلاف وان كثر
فعلي ظاهر الكتاب و[illegible] وجهه ان الوخشية لما لم تراد للوطئ غالبا لم يكن الشيب فيها منفرا ولو قل
الشيب في الامة الرابعة فانها ترد به على ظاهر المدونة واعتمد المولف لان الغرض منها الوطئ
والشيب مما ينفر منه وصعودته وصهوبته ضميرها عائد على الشعر المفهوم من قوله وشيب اي
ومما هو عيب في الجارية الرابعة جعودة شعرها اي كونه غير مرجل وصهوبته اي كونه يضرب الى الحمرة
لان النفس غالبا لا تحب هذه صفته فللمشتري الرد به ان شا واما جواري الخدمة فلا يراعى ذلك
فيها فاذا لا يرد وكونه اي الرقيق الذي اشتراه المطلع على انه ولد زنا لكان له الرد به لكن لانه
مما تكرهه النفوس في العادة ولا فرق بين العلي والوخش والاول
متفق عليه عند قوم والثاني مختلف فيه والمشهور ومذهب المدونة ما هنا والوخش من الرقيق
هو الخسيس وبول وقع من عبد او امة في فرش [illegible] اذا اشتراه او وجدهما يفعلان ذلك
في وقت ينكر البول في الفراش فيه وهو الوقت الذي اذا بلغه الصغير لا يبول في الفرش فيه
غالبا فان له الرد به لفحشه ولو انقطع بعد زواله عنه ذكره الناصر [illegible] وانما يتوجه الرد بهذا

ان ثبت

ان ثبت كونه عند البايع بالبينة والا فان لم يكن بينة حلف على انه لا يعلم به هذا البيع لانه
ما يحدث ولو بعد ليلة ان اقرت اي وضعت عند غيره اي تحت يد امين او امينة وشهد
القرب تحت يده ببوله في الفراش فعلى هذا لا يكون الحلف بمجرد دعوى المبتاع انه وجد به بول
وتخنث عبد وفحولة امة ان اشتهرت كالو اشتراهما فوجد تخنثا وجدها مذكرة
واشتهرت لكل منهما فان له الرد بكل قال في المدونة لانه عيب واي عيب ينقص الثمن
ومذهب للخلاق وهل المراد بالتخنث في العبد والفحولة في الامة اذا اشتهرت هو الفعل
وهو كون العبد يوتي والجارية تفعل فعل شرار النسا او التشبه وهو تكسر معاطفه وتانث
كلامه كالانثى وهي تذكر كلامها تاويلان عليها الاول منهما ذهب اليه عبد الحق والثاني ذهب
اليه الشيخ ابو محمد وانما ذكر في المدونة الاشتهار في الامة فقط لان الفحولة فيها لا تمنع جميع
الخصال التي في النسا ولا تنقصها فلا يكون عيبا الا اذا اشتهرت فيها لانها اذ ذاك معلومة
في الحرث واما العبد فتخنثه يضعفه عن العمل وينقص نشاطه فيكون عيبا اشتهر ام لا
وقلف ذكر وانثى مولد او طويل اقامة [illegible] بجلوبها اي ومما للمبتاع الرد به وجود العبد
اقلف والجارية غير مخفوضة لكراهة النفس من هو بهذه الصفة واذا اريد فعل ما هو
السنة في حقه [illegible] بالادنى والقلف بفتح القاف واللام ترك الختان واستعمل
المولف كابن الحاجب القلف في الذكر والانثى لقرب من التجوز والمراد ما قلناه وهذا انما
يكون عيبا اذا كان من المولودين في بلاد الاسلام او في بلاد العجم وطالت اقامته
بين المسلمين والتحق بالعدو وانما [illegible] ثم باعه لنا وكون ترك الختان عيبا على الوجه
المتقدم انما هو في حق غير الصغير اذ الصغير لم يفت ذلك في حقه وانما لم يثن مولدا وطويل
مع انهما صفتان [illegible] يعني ايثارا للاختصار وفيه حذف من الثاني لدلالة الاول عليه
كرد بيع بعهدة ما اشتراه من عبد او امة ببراءة حيث جهل البيع بها ثم اطلع على ذلك
لانه عند الاطلاع على عيب به وتعذر الرد على من باعه بالعهدة لا يستطيع الرد على البايع
الاول وان كان غير عالم به وعدم الفوت غرم [illegible] قد باع بالبراءة وكرهص وعثر
وحرن وعدم حمل معتاد وهذه عيوب تختص بالدابة للمبتاع الرد بكل منها منها الرهص
وهو داء باطن ظفر الدابة من حجر او شبهه تطاه ومنها العثر وهو معروف ثم ان علم كونه
عند البايع باقراره او بينة فله الرد والا حلف انه لم يعلم بها ولا رد ان كان الاطلاع عليه
قريبا من البيع وان كان بعد الطول بحيث يمكن تجدده فلا يمين ومنها الحرن للفرس وهو ان
يمتنع من ان ينقاد وان اشتد به الجري وقف ومنها ان تكون الدابة لا تحمل ما هو المعتاد
من مثلها فحمل من كلامه غير منون لانه مضاف الى معتاد ومثل هذه العيوب المذكورة [illegible]
وقلة الاكل جدا والدبر ووجه الرد في الكل واضح اخذ [illegible] ذكر اشياء ربما توهم ان كلا
منها عيب ترد به ولبس مبينا انه لا رد بها دفعا للتوهم فقال لا ضبط وهو [illegible]
ضبط بكسر البا ويضبط بفتحها وهو وصف الذكر منه افعل والانثى فعلا وهو العمل بكلتا اليدين

على السواقي ان لم يكن اليمنى على قوتها المعتادة فانها عيب ويسمى الضبط اعسر يسر وقد كانت
هذه الصفة على ما قال بعضهم في سيدنا عمر وقد تقدم فوق هذا شيء من هذا وثيوبة معطوف
على ضبط اي وجد الجارية ثيبا فلا رد له وهذا فيمن يفتض مثلها لدخولها في الغالب على الا
فيمن لا يفتض مثلها اي الجارية المفهومة من ثيوبة فذلك فيها عيب ترد به اذ ليس
المعتاد في مثلها ذلك وعدم فحش صغر قبل معطوف ايضا على ضبط اي ان لا يكون قبلها
ضيقا ضيقا متفاحشا فلا رد له لانه ليس بعيب الا ان كانت كذلك فهو عيب وله الرد
اذ يتعذر او يتعسر الوطء معه ومن الاشيا كونها اي الجارية المفهومة من الكلام زلا اي
صغيرة الاليتين لعله لحم قال في المدونة وقيد ... اذا كان الصغر يسيرا الا لو كان
الصغر متفاحشا لكان للمبتاع الرد به وهذا معنى قوله في الموازية والواضحة الا ان
تكون ناقصة الخلق وكي لم ينقص وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته هذا ان
ما لا رد به لكونه غير عيب او عيبا السارية بفقد وجوده في المبيع فلا قيام بمقتضاه ولها
وجود كي ما بالجارية او العبد خفيف لا ينقص الثمن ولا يخفى تص عليه في المدونة ثانيها كون
العبد قد اتهم بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته منها كما قال فيها واذا اتهم عبد بسرقة فحبس فيها
ثم الفي بريا لم يكن ذلك عيبا اذا لم يبينه بائعه ابن يونس ومعنى قوله ثم الفي بريا مثل ان تثبت
ان غيره سرق ذلك الشيء الذي اتهم به فهو فيه قد صحت براءته ومن ذلك في انه ليس بعيب الا
يطلع عليه الا بتغير في ذات المبيع كسوس الخشب وفساد الجوز ومر قثا ولا قيمة للمشتري في العيب
المطلع عليه في هذه الاشيا بعد تغيرها وهذا هو المشهور ومذهب المدونة وعلله الملك بانه امر
دخلا عليه وتضم وكل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب من اصل الخلقة يجهله المتبايعان
ولا يعلم فساده مثل الخشبة وشبهها تشق فيلقى داخلها عيب فليس له رد ولا قيمة عيب
وكذلك الجوز الهندي وسائر الجوز يوجد داخله فاسدا والقثا والبطيخ يوجد مرا فلا يرد
ورد البيض اي ولو كان المشتري بيضا واطلع منها على فساده بعد كسره على فساد له رده ورجع
بثمنه ان دفع بخلاف ما تقدم والفرق على ما قالوا ان هذا يعلم ويطلع على بعض عيب بدون
كسر بخلاف ذلك واذا كسر لم تكن له قيمته فيه ليس للبائع وفي عدم تدليسه يكون عليه
ما بين القيمتين ان كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر وهذا اذا كسر بحضرته واما ان كسر
بعد ايام فلا رد لامكان ان يكون الفساد من عنده نشا وعيب قل بدار معطوف على ما ليس
بعيب من غيرها اي ومما لا يرد به ولا ارش عيب قل في دار كسقوط شرافاتها وفي قدره اي
قيمة هذا الذي لا يرد به ولا ارش له تردد للاشياخ فذهب بعضهم الى ان ذلك راجع للعرف
لا قضي فيه بانه كثير او يسير اتبع وهذا عين الفقه وذهب الشيخ ابو محمد الى ان الكثير نقص
معظم الثمن والثلث وما عداه ورجع بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه الا ان يكون
بواجهتها او تقطع منفعة او ملح بيرها بمحل الطلاوة هو اشارة الى التفصيل ولو حذف الغير
المضاف اليه قيمة لكان احسن ومعنى الكلام انه لو اطلع بالدار على صدع مثلا في جدار

من جدرانها

من جدرانها ولم يخف عليها منه الهدم فلا رد له بذلك وهو اخف على الجدار الهدم ام لا على ظاهر
الكتاب وقول موفق لكن يجب قيمته على ما نص عليه محمد معتقدا به المدونة وصوب الائمة صنيعه
فاعطى الكلام بمفهومه انه لو خيف من الصدع هدم الدار فلا قيمة وهو كذلك فله حينئذ الا
ان يرده وهو بين ومثله لو كان في الواجهة ولم يخف منه الهدم وانهدام بيرها فيما حكاه
القاضي عياض وغور مائها وفساد معظم مرحاضها او بعض قواعد بيرها ووجود ماها
مالحا بمكان الشان فيه ابارة للحلاوة وكل ما فيه تعطيل منفعة من منافعها مما لا عبرة بها
في عدم كصدع الجدار المخوف عليها منه بلا تردد وقد تلخص ان عيوب الدار ثلاثة عيب
لا ترد به ولا قيمة له وهو اليسير المتقدم ذكره وعيب لا ترد به لكن فيه القيمة وهو صدع
الجدار الذي لم يخف على الدار منه والثالث ما ترد به وهو الصدع الذي يخاف منه هدمها والهدم
في الواجهة وما ذكر معه ووجه هذا التفصيل ان الدار فيما هو الغالب لا تخلوا من عيب يسير
فلو رد به او كان فيه ارش لشق واما الثالث ففيه غرر كبير لنحا الرد به واما الثاني متوسط بينهما
فكان له ما عليه مراعاة للشائبتين ورد الكلام الذي قبله محمد هو قوله فيها ومن ابتاع دارا
فوجد بها صدعا فان كان يخاف منه سقوط الدار فليرد به والا فلا وان قالت الامة انا مستولدة
من البائع وثبت عند المشتري لم تحرم عليه ولكنه عيب وانا له الخيار فيه فان شا ردها
او تمسك بها واذا تمسك ثم اراد بيعها فليبين ذلك لمن اراد شراها وهو معنى قوله ان رضي
به بين لانه شي تكرهه النفوس لاحتمال صدقها وتجري مجرى عيب الاستيلاد وعدم الكرية
والمشهور ان عدم الاستيلاد في ايام الاستبراء والعهدة عيب فله ردها ان شا لكن لا تحرم
على ما تقدم اذ قد تقول ذلك لبغض المشتري او لمحبة البائع او لغير ذلك ولانها مدعية فلا بد
من البيان واشار بقوله وتصرية الحيوان كالشرط الى ان التغرير الفعلي هو فعل يظن
به كمال كالامر الشرطي فكما يرد المبيع لعدم ما اشترط فيه يرد بتغرير فعلي كتلطيخ
ثوب عبد بمداد ليظن كونه كاتبا فوجد ليس به وتصرية الحيوان وهو جمع اللبن
في الضرع يوما او يومين ليعظم ثديها ليتوهم مشتريها انها تحلب كل يوم كذلك واصل هذا القبيل
انها كاشتراط غزارة اللبن فاذا اشترت شاة مثلا مصراة غير عالم بتصريتها ظانا كثرة لبنها
لكبر ضرعها ثم اطلع على حقيقة لبنها فله الرد واليه قال فيرده اي الحيوان ان شا وحيث رده
فليرد معها صاعا اي صاع من غالب القوت اي قوت اهل ذلك البلد ان كان ثم غالب والا
فمن الاوسط ولا يتعين كونه تمرا اذا التمر المنصوص عليه في الحديث لكونه غالب قوت اهل
المدينة ولهذا جاء في بعض طرق الحديث وصاعا من طعام لا سمراء وهذا الطعام المردود
بدلا عما اخذ من حلابها وحرم عليه رد اللبن على الصحيح وعلله ابن رشد ببيع الطعام
قبل قبضه وذلك ان بمجرد الرد تعين للبائع في مقابلة اللبن الطعام ولم يقبضه فاذا
اخذ عنه اللبن جاء ما قالوا ودليل مسألة المصراة وما في معناها مما فيه تغرير فعلي في البيع
من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين

بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ومعها صاعا من تمر تصروا بضم اوله وفتح ثانيه
والابل منصوب على انه مفعول فهو مبني للفاعل وهو فرع تصري فرع صرّ على حد قوله تعالى
فلا تولوهم الادبار وهو فرع يولي فرع ولى فافهم ذلك لا ان علمها او لم تصر وظن كثرة اللبن
تنقيص فرده وتشبيه الى ان المشتري انما له الرد بالعيب حيث لم يعلم به اما اذا علم به فقد
دخل على اسقاط حقه من القيام به وهذا لا يختص بالمصراة بل هي كغيرها في عدم الرد بالعيب
حيث العلم الا ان يجدها قليلة اللبن جدا وكذا لا رد له حيث لم تصر وظن لامارة انها غزيرة اللبن
فوجد بخلافه اذ كان من حقه ان يتثبت بالسؤال عن علم كثرته وحيث قصر فهو بالتقصير على
الا ان قصد واشتريت في وقت الحلاب وكتمه وهو مستثنى من عدم الرد عند ظن كثرة
اللبن ولم يوجد والمعنى ان من اشترى بقرة مثلا ظنها كثيرته وليست كذلك له الرد
بثلاثة شروط اولها ان يكون المقصود من شرائها هو اللبن لا اللحم واعمالها كالحرث والدرس
ثانيها ان يكون شراؤها في ابان حلابها اي وقته كما ذكره في المدونة ثالثها ان يكتم البائع
لبنها مع علمه ان الغرض منها كثرته فان فقد بعض الشروط فلا رد اذ عند فقد الشرط
الاول لم تكن كثرة اللبن مطروحة في نظر المشتري فلا عبرة بظنها ولا معنى للرد بعدمها وفي
فقد الثالث لم يفعل البائع ما يوجب الرد عليه فاذا لا رد الا لحصول كل الشروط ولا بغير
عيب التصرية على الاحسن مقتضاه اشارك ما قبله في عدم الرد في الحال الا انه امتاز بحكاية
هي انه لو رد بعيب غير التصرية لرضاه بعيبها لم يرد مع المبيع لما احتلب منه الصاع
الذي يرده بعيب التصرية على ما قال ابن المواز اذ لم يصدق عليه انه رد مصراة لاجل
عيب التصرية والنص انما جاء فيه واستظهر هذا القول التونسي والى استظهاره
اشار بالاحسن على مقتضى قاعدته وفي بعض النسخ لا من غير واو وهي عاطفة على ملاحظ
بعد من غالب القوت بعيب التصرية لا بغير عيب التصرية وتعدد بتعددها اي كلما
المشتري لو رد بعيب التصرية فرد من اثنائه مثلا على عقد واحد فانه يصدق على لفظ
المصراة فيرد مما احتلب من كل منها صاعا من غالب القوت وهو قول ابن القاسم واختاره
اللخمي وابن يونس والمه اشار بقوله على المختار والارجح اي لهما من الخلاف وان حلبت
ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضى اي ان مشتري المصراة اذا حلبها ثانية ليختبرها اذ هي تختبر بالاولى
لما من حلابها الثاني ما فيه علم حلابها فله ان يحلبها ثالثة ليختبرها فان رضيها امسكها وان سخطها ردها بعد ان
يحلف بالله ما كان هذا منه رضى بها وهو مذهب المدونة وقال مالك في الموازية له ذلك اي ان يحلبها
ثالثة ولا يعد ذلك رضى منه بها واختاره اللخمي لما في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مصراة
فهو بالخيار ثلاثة ايام وفي كونه اي ما في الموازية خلافا لما في المدونة وهو فهم بعض شيوخ المدونة والطاوي الى
ابن الحاجب او وفاقا لها وهو فهم البعض الآخر ولى معنى انهين اشار بقوله تاويلان ووجه الوفاق
ان الحلبة الثانية قد يكون قلة اللبن فيها من انكارها الموضع او غير ذلك فما يؤثر في قلته فاذا احتلبها
ثالثة فوجدها قليلة ظهر له ان ذلك لم يكن لامر اوجبه بل هو امر طبيعي واما وجه الخلاف فظاهر ومنع

من خيار

من خيار النقيصة اتبع بانعه وهو نوعان نوع يمنع منه مطلقا ونوع يمنع منه على وجه والاول اربعة
اصناف اشار الى الصنف الاول بقوله ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين انه ارث
اي ان الحاكم او الوارث اذا باع مال ميت فان بيعه يمنع من قيام المبتاع بخيار النقيصة بشرط
ان يكون المبيع رقيقا وان يكون البائع مبينا لكونه ارثا ووجه ذلك في بيع الحاكم انه فعل
صحبه حكم ضمني فلو قيم معه بمقتضى العيب لكان فيه هدر للحكم وهو باطل وقاله مالك به اذا اقترن
به ذلك البيان واما الوارث فبيانه لكونه ارثا بمثابة التبري مما به من عيب وياتي ان التبري
مما بالرقيق من عيب نافع على المشهور على ما سيعلم وانما دخل مفهوم فقط وهو بيع غير
الرقيق اوله من غير بيان لا يمنع من القيام بالعيب والفارق يلتمس بين بيع البراءة الاتي غريبا
واعراب المتن ضمير منه مرجعه خيار النقيصة وبيع فاعل منع وفاعل بيع في الاصل المضاف اليه
الان ورقيقا مفعوله اذ هو مصدر يعمل عمل فعله فينصب المفعول او فعلا بعد ذلك وجاز بين نعت
رقيقا والمستتر في فعلها مرجعه الحاكم ومنصوبه الرقيق وهو رابط الصفة بموصوفها وخير
مشتر ظنه غيرهما هو تفريع على ما قبله والمعنى ان من اشترى شيئا من رقيق الميراث ظانا
ان بايعه غير الحاكم والوارث ثم تبين له كونه احدهما وعيب المبيع فمذهب المدونة وعليه
عول هنا ان له الخيار في التمسك بالمبيع ولا عهدة فيه ورده على ما ظنه وهذا الفرع
واصل فرع كون اشتراط البراءة نافع وهو المشهور فلا يحتاج حينئذ اي اشتراطها ولو
فرع على خلافه من عدم النفع لا يستوي بيع الحاكم وغيره فيه وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم
ان طالت اقامته معطوف على فاعل منع والضمير المضاف اليه عائد بالحاكم والوارث ومجرور
في واقامة للرقيق والمعنى ان غير الحاكم والوارث اذا باع رقيقا متبريا مما به من عيب جاز
بيعه وينفعه تبريه من عيبه ان كان به بشرط عدم علمه به اذ تبريه منه مع علمه به بيعه
مدلسا والمدلس لا ينفعه فعلم لا ينفعه شرطه وبشرط ان تطول اقامته عنده اذ لو باعه
بعد ثان ملكه لم ينفعه تبريه على المشهور ولهذا قال في المدونة في التجار يقدمون بالرقيق
فيبيعونه بالبراءة ولم تطل اقامته عندهم هؤلاء لا يريدون ان يذهبوا باموال الناس
باطلا لا ينفعهم البراءة وافاد منطوق الكلام ان غير الرقيق من الحيوان وغيره لا ينفع
فيه البراءة وهو كذلك على مذهبها في راي ... السالم واقتصر المؤلف على هذا القول
الفصل والفرق بين الرقيق وغيره هو انه قادر على كتمان عيبه فاذا احب اقامته
عند مشتر كتمه عنه ولا اظهره فيحمل للبائع التبري مما به لما في تبعته واذا علمه
اي البائع العيب وانما ينفعه التبري منه ان بين انه به وفاقا لقول ابن المواز لو افرده
بالذكر ولم يعمل هو به لم ينفعه واذا بين انه به فلا بد مع ذلك من احد امرين اشار
اليهما بقوله ووصفه او اراه له وهذا انما يفعل التفاوت واما ما لا يفعل كقطع اليد
فتسميته كافية وحيث وصفه فلا بد ان يكون ذلك الوصف كاشفا عن حقيقته حتى
يصير المشتري كانه رآه فان لم يذكر موضعه لا انه ربما اغتفر في موضع دون اخر كان

يقول هو في الجنب وجسم انه يختلف اختلافا كثيرا كان يقول هو كي او دبرة فلو لم يبينه كان العقد فاسدا
ومقداره لان الدبرة مثلا تختلف بالكبر والصغر كان يقول هي مقدار اصبع . طولا وعرضا فلو لم يبين
قدره فالمنقول عن مالك من طريق ابن القاسم واختيار ان البيع ثابت فان ظهر على الدبرة حين وقف
قبله الرد ولم يحكم فلو اجمل كان يقول هو سارق او ابق فيوجد ينقب او قد ابق من مصر الى
المدينة لم ينفعه تبريه لان كلا من السرقة والاباق متفاوت . والثاني فلو لم يبين القدر
الكائن في العبد منه جاء التدليس وهذا القدر الذي قررنا عليه المتن في قصة الاجمال
نحوه في ابن الحاجب وقوله اذا علم مجرد محلا بالعطف على مدخول من في قوله مالم يعلم
وان شرطية جوابها محذوف دل عليه ما قبل وفي الثاني يقول او زواله الا محتمل العود معناه
ان العيب الذي يريد المشتري رد المبيع بسببه اذا زال وزوالا يؤمن معه العودة فمقتضاه
من الرد زايل بزواله اذ هو السبب في ثبوته ولا وجود للمسبب عند زوال سببه اذا انحل
واستثني من ذلك الا ما هو يحتمل العودة كالبول في الفراش فان زواله لا يقتضي زوال السبب
لامكان عوده وهذا مذهب ابن القاسم واما قوله وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها اوكامر
وهو المتناول والاحسن او بالموت وهو الاظهر اقوال فيعني به ان من اشترى رقيقا
واطلع به على عيب هو الزوجة فاراد رده به فانه قد زال بان ماتت الزوجة او طلقت مثلا
فهل لا رد له بزواله او بالموت فقط او لا ثلاثة اقوال اولها ما ناول فضل على المدونة
من انه لا رد له بزوال الزوجة بموت او طلاق واحد . هذا ابن قولها واذا اشترى امة
وهي في عدة من طلاق فلم يعلم حتى انقضت عدتها انه لا رد له رايا ان الموت كالطلاق
وان لا فرق بين الرجل والمرأة واستظهر هذا القول التونسي لكن لا من جهة هذا
الاخذ وعلة استظهاره بما قبل والى هذا الاخذ والاستظهار اشار بالمتناول والاحسن
ثاني الاقوال لاشهب التفصيل بين الموت فلا رد معه وبين الطلاق فيرد واختاره
ابن رشد ايضا لان الموت قاطع للعلوق بخلاف الطلاق فانه يمكن ان لا يزول حبه لها
ولا جهة له فعلقته باقية بعقابها والى اختياره اشار بالاظهر ثالثها هو لمالك ان
له الرد مطلقا لان من اعتاد الزوجة لا يصبر عنها غالبا وفي هذا الاخير على
السيد من الضرر ما لا يخفى واختاره الشيخ القاضي الباطني واختاره حسن
والى الثالث بقوله وما يدل على الرضا الا ما لا ينقص كسكنى الدار وحلف ان سكت بلا عذر
في كاليوم معناه ان ما يمنع المشتري من القيام بالعيب ما يدل على الرضا به من قول كرضيت
بهذا العيب عند اطلاعه عليه وهو واضح او سكوت اذا لم يكن لعذر كان لا يخاف من سطوة
البايع او سلطانه وقد نزلوا السكوت منزلة القول في اماكن نحو هذا وفي السنة ما يعضده اما
ان كان السكوت لخوف شيء من ذلك فلا يكون دليلا على الرضا بالعيب وله ان يقوم بنقضه
عند زوال ما يخافه ومثل السكوت بل اولى الفعل كركوب الدابة واستخدام العبد
بعد العلم بالعيب واستثنوا من مسألة الفعل ما لا ينقص كسكنى الدار وشبهها فلم يجعلوه

دليل

دليل الرضى فله ان يخاصم بالرد بعيبها وهو ساكن حتى يتبين ردها او بقاؤها لان استعمالها
غلة وهي له اذ الغلة من ضمنه الى حين الرد اما الدار فلا ينقصها السكنى واما ركوب الدابة
والاستخدام فينقص وعلى هذا الرد كالدار يطلق الدابة والرقيق وحيث علم بالعيب فالقائل
ان يرده لشيء علم به لكن اغتفر والدال الرد لو سكت بعد علمه لغير عذر يوما وشبهه بعد ان يحلف
ما كان سكوته رضى منه ولما افاد ان ما ينقص اذا ارتكب منع الرد اخرج من ذلك شيئا اشار
اليها بقوله كمسافر اضطر لها او تعذر قودها لحاضر بدابا حدهما وهو المسافر اذا اضطر
لركوب الدابة في السفر بعد علمه بعيبها وتعذر ردها فان تصرفه ذلك لا يمنع من الرد فلا
يكون دليل الرضى به للضرورة الحاصلة وهذا قول مالك في رواية ابن القاسم واختار
هو وطائفة وعليه الا استمر على تصرفه فيها ولا يلزمه له شيء الا ان يكون قد نقصها فيلزمه ارش
النقص وينبغي له ان يشهد ان تصرفه لم يكن رضا منه بها حسما للنزاع وثاني الثاني وهو الحاضر
يطلع على عيب الدابة وهو راكبها في بعض حوائجه ويتعذر عليه قودها لمانع فيه كان لا يليق
به ذلك لكونه من ذوي الهيئات او غيرها لا ان يتعرض الى الامر كهيئة فانه لا يلزمه النزول
وركانه ذهنه لمكان الضرورة واعطى الكلام بمفهومه انه لو لم يتعذر قودها عليه للزمه النزول
ومتى استمر راكبا فلا رد له وهو كذلك واشار بقوله فان غاب بايعه اشهد فان عجز اعلم
القاضي فتلوم في بعيد الغيبة او ان رجي قدومه كان لم يعلم قدومه على الاصح وفيها ايضا
نفي التلوم وفي خلع على الخلاف تاويلان ثم قضى ان اثبت عهدة مورخة وصحة الشرا
ان لم يحلف عليهما الى ان المشتري اذا اراد رد المبيع المعيب لما اطلع على عيبه فوجد
بايعه غايبا فانه يشهد شاهدين على انه لم يرض بالعيب ويرد عليه ان قربت غيبته
او على وكيل ان كان فان عجز بان لم يجد وكيلا وبعدت غيبة البايع اعلم القاضي هذا
ما في التوضيح واذا اعلم القاضي فانه بعد ان يثبت عنده ان المبيع كان في يوم كذا التعلق الغرض
من حدوث العيب وقدمه وصحة الشرا وصحة ملك البايع المبيع الى زمنه وكونه ابتاعه على
بيع الاسلام وعهدته اي على التبري بالعيب والاستحقاق ان كان وهذا اول الاوصاف
المراد بالعهدة المورخة وليس المراد عهدة الثلاث والسنة وانما يلزمه اثبات انه اشترى
على بيع الاسلام وعهدته واثبات صحة الشرا اذا ابى ان يحلف على ذلك واما ان حلف فلا
على الاثبات وتثبت ايضا وجود العيب وانه اقدم من امد التبايع ويحلف على انه بيع صحيح
كذا قيل وانه لم يتبرا منه وانه حين اطلع عليه لم يرض به بقول او فعل فيتلوم تلوما يسيرا اي يضرب
اجلا للغايب لعله يقدم فيه وهذا في بعيد الغيبة ان رجي قدومه فلو لم يرج فلا تلوم
هذا ما تقتضيه الرواية ولاجل المناسب اسقاطه او من او ان رجي كما قال الشارح
وهو واضح واما ان قربت الغيبة فلا يعجل القضاء عليه واذا قالت البينة لا نعلم مكانه
وهو مراده بقوله كان لم يعلم قدومه نزل ذلك منزلة بعيد الغيبة فلا يقضي عليه الا بعد التلوم وهو
قول مالك واختاره ابن سهل والى اختياره اشار بالاصح وكون القاضي لا يحكم على من بعد

غيبته الا بعد التلوم هو الذي في كتاب العيوب من المدونة والذي في كتاب القسم منها وكتاب النكاح الى
ارض الحرب علم ذكر التلوم وهو آخرا دينفيه واختلف حملها هل هما في موضعها اختلاف قول وهو الظاهر
وعليه المؤلف هنا على الاول وبه جزم ابن الحاجب او هو وفاق بان يحمل المطلق منهما على المقيد على
رايين والى اليهما اشار بالتاويلين هذا المقطع عبارته والى الرابع بقوله وفوته اى المبيع حسا
بتلف كموت او حكما ككتابة وتدبير وصدقة منع المبتاع من رده وهو واضح لكنه يرجع على البائع
بارش العيب فيقوم المبيع سالما ومعيبا وينظر الى ما نقصته القيمة الثانية عن الاولى ويأخذ
من الثمن النسبة فلو كان ثمنه مثلا مائة وخمسين وقوم مائة سالما وتسعين معيبا اخذ
من الثمن خمسه وهو ثلاثون لان العشرين التي نقصتها الثانية نسبتها الى المائة الخمس وعلى
هذا فقس ومعنى قوله ووقف في رهنه واجارته كما صرح به ان المشتري لم يطلع على العيب
حتى رهن المبيع او اجاره للمؤنة ان يصبر الى خروجه من الرهن او الاجارة ثم يرد ان شاء او
ارش او حين الاطلاع على العيب لان ذلك ليس بفوت اذ خلاصه منه ممكن ولا فرق بين طول
الاجل وقصره عند ابن القاسم ورد المبيع بعد الرجوع من الرهن او الاجارة ان لم يتغير واما
ان تغير بدخول عيب ... فانه لا يرده الا مع ارش ذلك العيب كذا في المدونة وهو مشكل من جهة
العبارة اذا كان مراده ان دخول العيب الخفيف عند المشتري على مستعمل الاشياء فيه والمخرج
عن المقصود مفيت فلا رد معه وان للمشتري الارش والمتوسط موقعه بالخيار بين التماسك
واخذ ارش العيب القديم والرد ودفع ارش الحادث كعوده له اي وكذا للمشتري رد المعيب على بايعه
اذا رد عليه بعيب او عاد اليه بملك مستأنف كبيع او هبة او ارث بعد ان خرج من ملكه
بوجه من الوجوه الاخراج وليس له الارش عند فوات الرد وهو اي المشتري لم يفت وهذا
مذهب ابن القاسم في المدونة فان باعه اي المشتري المبيع لاجنبي والمراد به غير البائع ثم اطلع
على عيبه لا رجوع له مطلقا سواء باعه بمثل ثمنه الذي اشتراه به او اكثر منه او اقل وهذا مذهب
المدونة واختاره محمد وانما لم يكن له الرجوع في المثل والاكثر لو كان المبيع بيده لم يكن له الا رده
واخذ ثمنه او التماسك به بغير شيء وقد وصل الى مثل ثمنه فانقطع نزاعه فانقطاعه في الاكثر
من باب اولى واما انقطاعه في البيع بالاقل فاحتج عليه ابن القاسم بانه ان كان باعه عالما
بالعيب فقد رضيه فلا كلام له وان كان غير عالم به فمن ابن ان النقص كان لاجل العيب
ولم لا يجوز ان يكون من حوالة سوق او غيرها او باع لمن اي البائع فلا رجوع له اي فمثله
ان كان باعه له بمثل ثمنه وتعليله يعلم مما مر آنفا او باع له باكثر ان كان المدلس ...
فلا رجوع له لان تدليسه اسقط ما حكم من الرجوع بالزائد ... له ان يبيعه بغير عالم
بانه معيب ويبيعه له المدلس بخمسة ... فلا رجوع للاول بالخمسة وان كان غير مدلس رد
على المشتري الذي هو البايع الثاني تم للمشتري ان يتماسك به بعد او رده عليه اي البايع الاول
وهو واضح وان كان المشتري قد باعه له اي بايعه باقل مما اشتراه به ثم اطلع على العيب او كان
عالما به حين باعه لكن ظن انه حدث عنده ثم تبين له خلافه كمل اي له ان يرجع بتمام ما دفع مثل

ان

ان يكون اشتراه بعشرة دراهم مثلا ثم باعه له بثمانية فانه يرجع بدرهمين ولما ذكر مانع العيب مطلقا
شرع في مانع من وجه فقال وتغير المبيع ان توسط بشريه الى ان المشتري اذا اطلع على عيب
بالمبيع في ملك البايع ودخل عنده عيب اخر فذلك الاخر متوسط فهو مخير بين ان
يتماسك بالمبيع وله اخذ ارش القديم ورده ودفع ارش الحادث وكل هذا التخيير ما لم
يقبل البايع بالحادث بلا ارش اما ان حصل ذلك القبول تعين ما دعا اليه البايع على
الاصح ونكتة التخيير دفع الضرر عن المتبايعين بيانه انا لو الزمنا البايع اخذ المبيع المعيب
على الارش الحادث لغبناه ما طرا عنده عيب ولو القاعدة تاباه ولو الزمنا المشتري اباه بلا ارش
القديم لجاء مثل ذلك ولو الزمنا احدهما مع الارش لحصل ضرر من غيره ذلك الوجه ولا ضرر في التخيير
فتعين ونكتة كونه للمشتري دون البايع قوة بيد يكون الملك الا ان له فلو لم يدخل المبيع عيب
عند المشتري لكان له التخيير غير هذا وهو ان يتمسك به بلا ارش او يرده ويأخذ ثمنه وقوله
اي العيب القديم او الحادث يتقوم المبيع فيقوم سالما فما نقصت قيمة العيب عن قيمة السليم
رجع من الثمن بحساب ذلك كما تقدم وان المشتري ان تمسك بالمبيع قوم سالما وبالعيب القديم
وان رده قوم ثلاث مرات ذكرتك وجها ولا فرق فيما قلناه بين كون الثمن مثل القيمة او اكثر
او اقل مثاله ثمنه ان يقوم سالما بعشرة دراهم وبالعيب القديم بثمانية وبالحادث بستة وامسك
ان ما نقصه كل واحد من التقويمين في هذا المثال فنسبته الى قيمة السلامة الخمس فاذا كان
الثمن مثل القيمة يقال له ان تمسكت ارجع بدرهمين وان رددت فرد مع المبيع درهمين
كان ذلك الخمس الثمن ولو كان الثمن اكثر كخمسة عشر لكان عند الامساك يرجع بثلاثة
وعند الرد يدفع ثلاثة وان كان اقل كخمسة لرجع بدرهم ان تمسك وان رد دفع
درهما والمعتبر في قيمة العيب قديما وحادثا يوم ضمنه اي المبيع المشتري على الاشهر
او قبل او بعد لم يكن لدوا عليه حق لتكون القيمة اذ ذاك وله اي المشتري ان فعل
في المبيع فعلا زاد به قيمته وكان لم يطلع على القديم كصبغ او خياطة ان يرده واذا
رده يشارك في قيمته ما زاد فان ساوته فلا شيء له وان نقصت رجعت بتمام قيمته وشارك
بما زاد فلو كانت قيمته مثلا سالما مائة وبالعيب القديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة
تسعين تساوى ما قابلها له فان رده فلا غرم وان كانت خمسة وثمانين لغرم مع الرد نصف عشر الثمن
وخمسة وتسعين يشارك بمثل ذلك وهو الربع ثم كما علمت انما هو ان اراد الرد وان اراد التماسك
لم يحتج الا الى القيمة الاولى والمعتبر في قيمة الزيادة يوم الحكم على اختيار ابن رشد من
الخلاف واليه اشار بقوله على الاظهر اي له وقد افاد المؤلف في توضيحه تبعا لغيره ان هذا
الخيار وما بعده لو ان قصد الفعل الذي فعله المشتري فزاده به المبيع جبر به
العيب الحادث عند المشتري وفرق بين مدلس وغيره ان نقص اي ان المشتري
اذا فعل في المبيع فعلا نقص به كما لو صبغه صبغا لا يصبغ به مثله نظر في البايع فان
كان مدلسا فلا ارش له في ذلك النقص لظلمه بتدليسه وان كان غير مدلس فللمشتري الخيار

بين التماسك به واخذ ارش القديم والرد ودفع ارش الحادث ان توسطه لكن النقص على قاعدة المذهب
لعدم التعدي حينئذ ثم اخذ يتكلم على ما يدل خمس بينها وبين ما قبلها شبه في التفرقة بين دلس وغيره
اشار الى اولها بقوله كهلاكه اي المبيع عند المبتاع بعيب من عند البائع فان كان ذلك العيب
من التدليس فلا ضمان عليه والا ضمن مثل ان يدلس بعيب الاباق فيابق عند المشتري فيهلك في
اباقه والى ثانيها بقوله واخذه منه باكثر بعد اي المشتري لمعيب غير عالم بعيبه بيعه لبائعه باكثر
مما اشتراه منه ويريد البائع الرجوع عليه بتلك الزيادة فيفرق بين المدلس وغيره وهو لا
والى ثالثها بقوله وتبر من البائع مما لم يعلم من عيب في الرقيق الذي تقدم فيه الراجح من المدلس
غير مفيد ومن غيره مفيد والى رابعها بقوله ورد سمسار جعلا اي فيرجع على السمسار ان رد
على البائع بعيب مع التدليس ولا يرجع على السمسار باجرة السمسرة وحيث لا تدليس فلا رجوع
والى خامسها بقوله ومبيع لمحله ان رد بعيب اي المبيع ذو الكلفة في نقله كالخشب والاذان
يطلع به على عيب بعد نقله الى مكان بعيد من مكان العقد فيرد ورده ان كان بايعه مدلسا
لزمه تخليصه في الموضع المنقول اليه على تصويب اللخمي وهو الذي جزم به هنا والا اي وان غير
التدليس رد الى مكان العقد ان قرب من مكان النقل بالزوج على المبتاع والا ان كان لم يكن
قريبا فقد فات المبيع ولزم البائع حينئذ دفع الارش ثم شرع في امثلة العيب المتوسط
الداخل عند المشتري الذي هو معه بالخيار بين التماسك بالمبيع واخذ ارش القديم اورده
ودفع ارش الحادث فقال كعجف دابة وهو ضد سمنها ولا شك ان ذلك عنده او سمنها فهي
عنده مرادة ان السمن بمنزلة العجف فعلى هذا العيب عجف والقياس عنده او ودفع
ارشه واما قوله وعمى وشلل فالمشهور ومذهب المدونة كالمصنف وتزويج امة اي ان المشتري
اذا زوجها ثم اطلع على عيب بها فمشهور الاقوال فيها ذكرها وجبر عيب نكاحها بالولد
الذي حدث من هذا التزويج وهو قول ابن القاسم لانه تجبر في الرقة والكراهة والتعيير
وشانئه كرهه وهو المذهب وانما قال بالجبر لانه راى انه من باب لا ضرر ولا ضرار بيانه
ان الام اذا زادت بالولد على مثل القيمة الاولى لم يكن عليه ضرر وحيث قيل بالجبر فانما ذلك
اذا ساوت قيمة الولد قيمة العيب الحادث او زادت واما ان نقصت قيمته لم يدفع تمام قيمة الحادث
على الصحيح الا ان يقبلها الحادث هو مستثنى من تخيير المشتري ومعنى ما قدمت الاشارة صحيح
اليه ان محل تخيير المشتري ما لم يقبل البائع المبيع بلا ارش الحادث فان قبله بغير ذلك فان ذا
دكما وينتقل عنه الخيار الى اخر هو انه ان شاء التماسك بالمبيع فلا ارش له للقديم وان شاء
حل عقدة البيع لان الحادث اذا اسقط القائم به كالعدم والعدم هذا
وعلم من هذا فاعل يقبل ومفعوله ولما فرغ من المتوسط شرع في الثاني وهو القليل فقال
او قليل فكالعدم وهو مشارك لما قبله في انه ان تماسك بالمبيع فلا شيء له في القديم
وان رد فلا شيء عليه في الحادث لقلته وكونها غير منقصة للثمن ثم شرع في امثلته فقال
كوعك بسكون وفتح وهو مغث الحمى ورمد وهو معروف وصداع وهو وجع الراس

وذهاب ظفر وهو معلوم وخفيف حمى لو استغنى عنه بالوعك لكان حسنا وان كان جمع بينهما
في المدونة في راي الا ان يريد بالوعك مطلق المرض لانه لو له لغة فيحسن ذكره ووطء ثيب
هو المشهور كالذي في الوعك وتاليه وقطع معتاد من شقة مثلا فيرد بعيبه بلا ارش الا ان
يكون قد انتفع بلبس مثلا فيرد قيمته كحجه نقصا بخلاف ما الوجهين فلا مثلا لانه قطع غير
معتاد ويفقد فيه انه عيب فيتعين ارش القديم وعلى هذا ان قطع في كلام مبتوت
نعت له ولما فرغ من الثاني شرع في الثالث فقال والمخرج عن المقصود مفيت فالارش
اي ان المشتري اذا اطلع بالمبيع على عيب عند البائع بعد ان دخل عنده عيب يفيد المقصود
فانه يتعين له الرد كالامة ارش القديم اذ لا سبيل الى الامساك بغرم لا اخذ البائع معيبا
على الكمال ولم يحصل ويمتنع عليه رده على بائعه لان ما دخل عنده صيره كالعدم وهو فيه
يتعين له الارش فكذا لكان هذا وقد مثل له باخوته باشياء منها كبر صغير اي ان مشتري
صغير افكبر عنده وكون هذا مفيتا هو مذهب المدونة لانه صار بهذا الوصف كنوع اخر
ومنها هرم وهو ضعف المبيع بذهاب قوته ومنفعته او اكثرها عند مالك ومنها علي
قال المصنف اقتضاض بكر وكونه مفيتا مقيد بالعلي وهو مراده ومنها قطع غير معتاد اي وطئها
وقد تقدم مثاله فوق الا ان يهلك بعيب التدليس او بسماوي زمنه ككونه في اباقه هو
مستثنى من الرجوع بالارش عند دخول المبيع عند المشتري ما هو مخرج عن المقصود
ومعناه ان من اشترى مبيعا دلس فيه البائع بعيب وهلك عند المشتري بسبب ذلك
العيب او بسماوي في زمن ذلك العيب فانه لا يرجع حينئذ بارش القديم وانما يرجع
بجميع الثمن لان هلاك المبيع نشأ من التدليس الذي هو ظالم فيه وقد بحث
ان الكلام احق ان عمل عليه مثال ان يدلس بعيب الحراثة فيحارب العبد فيقتل فيه
او بالاباق فيابق ويموت في اباقه وان باعه اي المبيع الذي دلس فيه البائع المشتري
لثالث ولم يدلس عليه فهلك عنده بعيبه اي التدليس فذهب ابن القاسم
على ما قال ابن يونس وعلى قول هنا ان امكن رجوع هذا الثالث على بائعه بالارش
رجع عليه بلا اشكال ورجع على المدلس ان لم يمكن على بائعه لعدم او غيبة بعيدة
لانه غريم غريمه الثمن الماخوذ من الثاني لان كشف انه لا يستحق هلاك
المبيع ما دلس به ثم هذا الثمن الذي يرجع به ان كان مساويا لما خرج من يده فواضح فان
زاد اخذ منه حقه فللثاني اخذ الباقي ان وجد او لم يتقوم تمامه وفي مطالبته باكثر
من حقه بحث للمؤلف واعتذار عنه فليراجع من احب من تعليقه وان نقص ما خرج
من يده تمم تكمله له الثاني وليس هو المصحح وهو منقول ابن شاس والمازري وتابعهما
ابن الحاجب اولا تكلم عليه وهو منقول الشيخ اي محمد وابن يونس لعدم تدليسه الا انه ليس
مطالبا جزما هنا بل مقيد بما اذا لم يكن الثمن الاول اقل من قيمة العيب من الثمن الثاني واما
ان كان اقل فانه يرجع على بائعه بتمام قيمة عيبه قولان والمالم يطف في احدهما ما رجح سلفهما

على جاري عادته وانما قال ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة ولا الرضا به
الا بدعوى مخبر اي ان من اشترى شيا فوجد به عيبا دلس عليه البايع به فاراد رده عليه
فقال له احلف انك حين الشرا لم تر به هذا العيب لا تتوجه عليه هذه اليمين الا ان حقق
المدعي على ادعاه بان يقول حين تفقدك اريتك ذلك العيب فحينئذ تتوجه عليه فيحلف
والا سقط حق من طلب الرد وكذا لا تتوجه عليه اليمين لو قال له البايع احلف انك
حين اطلعت على العيب لم ترض به الا ان حقق كما تقدم كان يقول اخبرني مخبر انك حين
اطلعت رضيت او تقربت لك ورضيته وهذا مذهب المدونة وفي الموضع الذي يطلب
من المشتري فيه الحلف يكون بمعنى نفيه ويحلف البايع فقط على ما ادعاه وصفته بمنهاجه ان
يقول والله لقد اخبرني مخبر او بعض الشيوخ مخبر صدق بانه رضي به حين اطلع عليه
مثلا وكذا لا يحلف بايع انه اي العبد المبيع لم يابق لاباقه عند المشتري بالقرب من الشرا فقال
المشتري اخشى انه لم يكن ابق عندي الا وقد ابق عندك لعدم تحقق دعواه وان حصل عنده
ما يمكن ان يكون سببا في توجهها اذا جهل امره هو على الاطلاق حتى يتبين خلاف ذلك وهذا
هو المشهور ومذهب المدونة وهل يفرق بين ان يبين البايع للمشتري اكثر العيب الكاين بالمبيع
فيرجع المشتري بقيمة الزايد فقط الذي كتمه عنه البايع او يرجع بل ان بين لم اقل اي
العيب وكتم الاكثر بالجميع اي جميع الثمن ووجه هذا انه في الثاني كانه لم يبين شيا اذ الاقل تبع الاكثر
في كثير من الشرعيات فليكن هذا منه لافراطه في تعديه بخلاف الاول الا ان المشتري لما دخل على انه ناقص
ولم يوجد وفي لم يغرضه فكان له قيمة الزايد جمعا بين المصلحتين او يرجع المشتري بقيمة الزايد
مطلقا اي سوا بين له البايع اكثر العيب او اقله وبين هلاكه اي المعيب في المقدار ما اي الذي
بقيه البايع للمشتري رجع هو بارش العيب او لا بان هلك في غير ما بين رجع بجميع الثمن
اقوال ثلاث لم يطلع بترجيح واحد منها فانها كلها على مقتضى القاعدة والقول الاخير هو لابن عبد الحكم
كذا في التوضيح خلافا للشارح ورد بعض المبيع بحصته ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة
اي ان من اشترى شيا متعددا كثياب في صفقة واحدة واطلع بعضها على عيب فله رده ويرجع بحصته
من الثمن ناظرا في ذلك الى القيمة يوم البيع لا مرو لا يلتفت الى التسمية ان كانت فوجد
اثواب بخمسة دنانير مثلا وجد واحدا منها معيبا يقوم الجميع كان قبل القيمة الف قومت ثانيا
بدون المعيب فان قيل ستماية علم ان المعيب خمس القيمة فيرجع في رده بدينارين من الثمن
المعروض هذا اذا كانت الثمن غير سلعة فلو كان سلعة غير مكيلة ولا موزونة كدار او فرس واطلع
بعض الاثواب على عيبه فان له ان يرده ويرجع بانها بما لها من قيمة الدار او الفرس يوم البيع على
ظاهر كلام المتقدمين الا ان يكون الاكثر او احد مزدوجين او اما وولدها فهذه الاشيا الثلاثة
مستثناة من اصل المسالة فمعنى الاول ان يكون العيب اكثر المبيع وهو المراد بقول العلما وجل
الصفقة والثانية ان يكون احد مزدوجين لا يستغني الاخر عنه كاحد نعلين او خفين والثالثة
ان يكون مما منع الشرع من التفرقة بينهما كام وولدها اذ ليس له فيها الا التمسك بالجميع او رده كانهم

نزلوا

نزلوا الشيين هنا كالشي الواحد ولا يجوز التمسك باقل استحق لكن هو المشهور انه مجهول وقد فات
المقصود من البيع وان كان التبايع وقع بين المتعاقدين بان كان من عند احدهما درهمان
وسلعة ذات عشرة من الدراهم فاشتراها الاخر منه بثوب فاستحقت السلعة من يد اخذها فيحق
ان يرد على صاحبه الدرهمين ويرجع في ثوبه لا شقاص العقدة هذا اذا لم يفت الثوب فان فات
الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين على المشهور ورد احد المشترين اي ان من باع
متحدا او متعددا المتعدد واطلع احدهما على عيب بنصيبه فانه يجوز له رده عليه ولو تمسك
شريكه وهذا هو الذي رجع اليه مالك وعلى احد البايعين اي ان من ابتاع من متعدد
فلا خلاف اعلم ان عقدهما المتحد متعدد معنى فمن وجد بنصيبه منهما عيبا جاز رده عليه
بلا تردد وانما اتفق في مسئلة تعدد البايع على جواز الرد اذ لا يلزم منه تبعيض على المالك والقول
للبايع في العيب وقدمه اي اذا تنازع المتبايعان في وجود عيب خفي بالمبيع فقال
البايع ليس فيه وقال الاخر بل هو به وكذا لو تنازعا على قدمه وحدوثه فقال الاول
هو حادث وفي الذي بعده قدم وقال الثاني حادث فان القول في كل من المسئلتين قول
البايع سوا شهدا بذلك العرف والعادة وهو ظاهر او لم تشهد بذلك الحجة لا لرواية
لان الاصل عدم العيب في الاولى والسلامة منه في الثانية فهو اذا امن عند المشتري
الا بشهادة عادة للمشتري على وجوده او قدمه فالقول له وحلف من لم يقطع بصدق
اي البينة التي شهدت للبايع او للمشتري فان قطعت بما شهدت به فلا يمين على
المشهود له منهما لثبات حجته وقبل للتعذر غير العدول وان مشركين اي اذا وقع
التنازع الاكثر انفا واحتيج الى قطع بقول ذي الخبرة فلا بد ان يكون من اهل
العدالة فان وجدت فذاك والا اكتفي عنه للضرورة ولو كان ذلك الغير كافرا
قاله الباجي والمازري وغيرهما وهو حينئذ من الاخبار لا من الشهادة فيكفي
الواحد على المشهور ويمينه اي البايع الذي القول قوله عند قوله لم يكن هذا
العيب عندي ان يقول في متعلقها بعته وما به من العيب المدعى به ان لم يكن
المبيع فيه حق توفية وان كان فيه حق توفية من كيل او وزن او عدد او غيره فيضيف
قوله في متعلقها بعته واقبضته ولهذا قال وفي ذي التوفية واقبضته وما هو اي
العيب به اي المبيع والامام يحتج في الاول الى ذي الزيادة لان الضمان قد ينتقل
بالعقد الى المشتري فلا احتاج الى الحلف بانه اقبضه سالما لجواز طرو العيب بين العقد
والقبض بخلاف الثاني اذ لا يضمن الا بقبضه ومن الممكن طرو العيب قبله فلا بد
من التعرض لنفيه بتا في العيب الظاهر كالعور والعرج والخرق في الثوب
وعلى العلم في الخفي كالزنا والسرقة وهو مذهب المدونة والمشهور وان اخذ
المشتري في زمن الخيار غلة فلا تمتنع الاستغلال بمجرد ذلك بل لا تزال الغلة
له للفسخ اي الى حينه لان الضمان منه اليه فوجب ان يكون الغلة له في تلك

المرة لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وبعد حصول الفسخ ينتقل الضمان الى البائع
فيكون الغلة له من حينئذ وان تدخلت ان الغلة للمشتري للفسخ علمت ان قوله
ولم ترد مستغنا عنه لكنه ذكره ليرتب عليه كلاف ولدو غنم ابرت وصوف تم اي
ان في ذلك يرد مع المبيع لبائعه وسواكان الولد موجودا حين العقد او طرا بعد
وهذا قول ابن القاسم ووجهه ان الرد بالعيب فسخ البيع من اصله تبع ان الولد ليس بغلة
اذ لو كان لما تبع امه كما تقدم في رقها وحريتها وتأبيتها لكنه تبع واما الثمرة فوجه ردها
ان كانت يوم العقد مابورة انه حصها جزء من الثمن اذ هي جزء المبيع وان لم تكن كذلك
فهو ضرب من الغلة فلا ترد والصوف التام كالثمرة المابورة وغير التام كغير المابورة
فلا توجيه ثم شرع يتكلم على مسائل اربع بينها وبين الرد بالعيب شبه في ان الا ترد
الغلة فيه بل الاصل للبائع بل تكون لمشتريها فقال كشفعة واستحقاق وتفليس
وفساد اي فانه اذا اخذ النصيب من المشتري بالشفعة فالغلة الماضية له ولو استحق
شي له غلة من يد مشتريها فانها له ايضا ولو فلس المشتري فرد المبيع الى ربه لثبت غلته
للاول واذا فسخ العقد لفساده وكان المشتري اخذ غلة فانها لا ترد الى البائع
ومن جملة الغلة الثمرة وهذا الحكم فيها ان فارقت اصولها فان لم تفارق ففي الرد
بالعيب والبيع الفاسد لا ترد على المشهور اذا ازهت ولم تيبس ولم تجد وفي الشفعة
والاستحقاق ترد وان ازهت ما لم تيبس وان يبست لم يجب ردها وترد في التفليس
ولو يبست ما لم تجد ودخلت اي السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع ان رضي
بالقبض وان لم تقبض او ثبت العيب عند حاكم وان لم يحكم بالرد وهذا على مذهب مالك
في الموطا وقول ابن القاسم في سماعات المدونة وهو ظاهر المتن لان الظاهر متعلق بالمضر
ترضى لا بدخلت لما فيه من التفصيل الذي هو خلاف الاصل ولم يرد بغلط ان سمي باسمه
اي ان من اشترى او باع شيئا بدون ثمنه جدا او اكثر جدا على ظن انه كذا او ليس هو بل انما دون ما ظن او اعلا منه فلا رد له ان كان في المعاوضة سماه باسمه مثاله ان تقول
نعتك او استعرت منك هذا الحجر فيتضح انه ياقوت ومن اسما الياقوت الحجر وهذا هو
المشهور ووجهه انه لما سماه به كان في مظنة معرفته فلا تقبل دعواه خلافها اذ هو خلاف العادة
ولا بغبن ولو خالف العادة وهل الا ان يستسلم ويخبره بجهله او يستامنه تردد
موضوع ذلك لما قبل في عدم الرد في جله والمعنى ان من باع شيئا او اشتراه وغبن فيه غبنا
خارجا عن العادة فانه لا رد له به في المشهور ويحمل بدخول عدم الرد مستثنى منه ما اذا
استسلم المغبون واخبر الاخر بجهله بان ربي هذا من الثمن فيوهم الاخر انه يساوي
ما يريد ان المدخول عليه وليس الامر كما يخبره به فيجب الرد وهو راي بعض اهل المستقصي
المردود ما اذا كان البيع او الشرا وقع على جهة الاسترسال والاستيمان كان يقول
البايع مثلا اشتر مني سلعتي كما تشتري من الغير فيغبنه الاخر وهو راي بعض الشافعي

الي

الي ان في ذلك ترددا وهو تردد المتاخرين في النقل هذا ما ظهر من كلام المولف فائدة
الغبن بفتح الغين المعجمة وسكون البا عبارة عن شرا السلعة باكثر مما جرت العادة
ان الناس لا يتغابنون بمثله او بيعها باقل مما جرت عادتهم ان لا يتغابنون بمثله ورد
اي البيع في الرقيق المشتري اذا اطلع عليه بعيب حادث في يوم من ثلاثة تلي العقد وهذا
هو المراد بقوله في عهدة الثلاث بكل حادث لان البيع الرقيق في ضمان بايعه من كل
شي طرا الرفهة مستنده عمل المدينة وهي كثرة الضمان وقليلة الزمان الا ان يبيع براءة
اي فلا يرد عليه بما حدث لانه اسقط حقه بها فكل ما يطلع عليه فكيف تقوم به بعد والبعدي
القول لا العهدة الرقيق من المبيع لان القول بها على خلاف القاعدة لكن جاء فيه فتقبل مرد ذكر
ودخلت اي ايام العهدة في مدة الاستبرا فيما اذا بيعت الامة على عهدة ثلاث وكانت
ما يجب استبراها لما بينهما من التنافي في مطالبة البايع بما طرا فيها في الجملة وهذا
هو المشهور وقول ابن القاسم ورواه وتمرد اشهب عن مالك والنفقة اي الكسوة
في ايام العهدة على بايعه لانه لم يزل عن ملكه بعد ولذا كان له الارش اي ارش جنايته عليه
لان من كان له الغرم كان له الغنم كالموهوب له في ايامها فانه له اذ له غلته في المنصوص
الا المستثنى مالم يكن تلك الهبة للمتاع وفي عهدة السنة بجذام وبرص وجنون
هو معطوف على في عهدة والمعنى انه يرد في الثلاثة بكل حادث وفي السنة بهذا وهي قليلة الضمان
كثيرة الزمان وهي كون الرقيق في ضمان بايعه في مدة سنة من ثلاثة اوالمتبع علماوهم كلام
والمستند فيها كالمستند في تلك وانما طول على البائع هنا مدة الضمان وجعلت سنة
في هذه الثلاثة اد والان لله سبحانه قد اجرى عادته بتقدم اسباب هذه على ظهورها
واذا كان كذلك فقد يكون المرض كامنا لا تظهر في فصل كذا وتظهر في غيره لمناسبة
ظهوره فيه بحسب اجرا العادة فينتظر تعاقبها لان يكون هنا كسي تظهر فاذا
انقضت ولم تظهر شي غلب على الظن السلامة منها لا بمضرته اي فلا يرد ان كان بسببه
ضربه واما الجنون الذي يرد به في السنة يعتبر فيه ان يكون بصرع بطبع او بمس
جن ووجهه انه امر مرض اذكا مرض فيبعد زواله بالمعالجة ولا كذلك ما نشا عن الضربة
لامكان زواله بالمداواة عن قرب ان شرطا او اعتيدا اي ان شرط العمل بكل من
العهدتين او جرى العادة بين الناس بالاخذ به بان يردوا بكل من هذه الثلاثة
الادواء في السنة وبكل عيب يحدث في احد الثلاثة الايام والاول للمتيطي والثاني
رواية المصريين وللمشتري للرقيق اسقاطها اي الاخذ بكل من عهدتي الثلاث والسنة
بعد العقد لان ذلك حق له فله تركه ان شا ومن هنا تعلم ان البايع له الاسقاط
لكن قبل العقد وان العيب المحتمل طروه بعدها اي العهدتين او فيها فانه
منه اي المشتري على قول ابن القاسم وهو الاصح عند ابن الحاجب وما كان بعض الرقيق
لا عهدة فيه وصوره احدي وعشرون صورة على ما ذكر المتيطي وغيره اخذ في بيانها

لعدم ذكر العهدة دون الثلاث ودون ذكر الثلاث

فقال لا في منكح به لان النكاح لما كان مبنيا على المكارمة ناسب ان لا يتبع في الرقيق الواقع
صداقا فيه بشيء يحدث او مخالع اي به لان الطلاق لما جاز وقوعه مجانا جاز ان يقع عوضه
مشتملا على غرر فهذا احدر بان لا يرجع فيه بشيء طارئ او مصالح في دم عمد لانه لا مال فيه
بطريق الاصالة وانما فيه القصاص فاذا اخذ عنه مال اشبه ان لا يطالب بما في ذلك من
عيب لعدم المعاوضة الحقيقية او مسلم فيه او به لان السلم لما رخص فيه لاحق ان يخفف
في المدفوع فيه المأخوذ او قرض وعلته ظاهرة او على صفة لان المبيع الموصوف لما لم
يباح فيه كمشاحة المبيع على الرؤية جاء فيه ما قد علمت من الاغتفار او مقاطع به مكاتب
اي اخذ عن نجوم الكتابة او بعضها لان الشارع لما تشوف للحرية لا هم ان لا يطالب في هذا
الرقيق بشيء اذ ربما ادت المطالبة الى عجز المكاتب ورقه او مبيع على كمفلس لان بيع
الحاكم عليه وعلى من في معناه من سفيه مثلا بيع براءة وهو لا يطالب فيه كما علمت وادرج
المولف بالكاف تغتفر في واحدة فلذلك كان لعدد ما يثبت او مشترا للعتق
والتعليل ظاهر او ماخوذ من دين لان تخلص الحقوق يغتفر فيه مثل هذا بل ولكرمه
على ما جرت به العامة بطريق اختيار احوال الناس او رد بعيب لان الرد بالعيب فسخ
لا بيع ثان وهو بين او ورث او وهب لان المعاوضة المقتضية للمشاحة منتفية هذا
بالظاهر او اشتراها زوجها لان الله تعالى لما جعل بين الزوجين مودة ورحمة
اقتضى بطريق مكارم الاخلاق ان زوج الامة لا مطالبة له بما يطلع عليه فيها بعد عقد الشرا
او موصى ببيعه من زيد او ممن احب اي العبد لانه لما خفف عن كل منهما في شرا هذا الا
عادة بطريق هل جزا الاحسان الا الاحسان الا رجوع او بشرائه للعتق اي وصى بشرائه
له ومناسبة عدم الرجوع ظاهرة او مكاتب به وهو واضح تصورا او تصديقا فلا يحتاج
لتعليل او المبيع فاسدا اي وكذا لا رجوع بعهدة الرقيق اذا كان بيعه فاسدا لانه ان
رد على بايعه فواضح ان لا عهدة وان فات ووجبت فيه قيمته فواضح ايضا ان لا عهدة
وفي اكثر هذه الصور تنازع بين مالك واصحابه ولكن المشهور في الكل عدم القيام به فلذا
اقتصر عليها هنا وسقطتا بكالعتق فيهما اي ان مشتري الرقيق على احدى العهدتين اذا اعتقه
او كاتبه او دبره او استولد الامة والى الحصر الثلاث اشار بالتشبيه ثم اطلع على عيب
قبل انقضا مدتها تقتضي الرد سقط قوله من القيام بالعيب الحادث زمنها لاجل الحدث
في المبيع وهذا الحد ما نقل عن ابن القاسم وعليه فتسقط النفقة عن البايع في بقية
المدة وجزم به هنا بجزمه في الموازنة ولما افاد في الفاسد واكثر ما انتقل للضمان اخذ
يتكلم هنا في الناقل له في غيره فقال وضمن بايع مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود
اي ان البيع الصحيح اللازم ان كان المبيع فيه ما فيه حق توفية فان الضمان لا ينتقل فيه الى المشتري
حتى يوفيه بايعه له بكيله ان كان مما يكال وبوزنه ان كان مما يوزن وبعده ان كان مما يعد
وعلى هذا فمتى هلك قبل كل من هذه الامور وبعد العقد فتلفه من بايعه ووجه كون الضمان فيه

من البايع

من البايع الى ان يحصل منه حق التوفية لان قبضه للمبيع على الخيار مواجهة بما شيء على البايع من
اثرها والاجرة اي اجرة الكيل والوزن والعد الذي يحصل بها التوفية للمشتري عليه اي البايع
لان ما لا يتوصل الى الواجب الا به فهو واجب ولا شك ان التوفية واجبة عليه فكذا ما توقف
عليه ويندرج في هذا ان اجرة الثمن اذا احتاج الى وزن او كيل او عد على المشتري لانه صدق
عليه انه بايع اذ كل منهما بايع لشيء بشيء غيره بخلاف الاقالة ومولان البايع اذا اقال
المشتري من البيع او العكس والتولية وهو الشرا لاخر بما له في ذلك والشركة وهو
المشترك في بعض ما اشترى غيره فانه لا يكون على هؤلا اجرة وانما هي على المقال والمولي والمشترك
على ما اختاره ابن يونس من الخلاف والى هذا اشار بقوله على الارجح اي له كالقرض اي من
اقرض شخصا اردبا قمحا مثلا فان اجرة الكيل ليست على المقرض وانما هي على المقترض وان مع
في هذا القياس قصد المعروف ونحو ابن يونس ايضا وانما ادخل الفا على الكاف لانه انما
تظهر دفع كما تتوهم بدونها من ان التشبيه في مطلق المخالفة وليس المراد وانما هو تشبيه
المستدل بالثاني على الاول الا ترى ان قال التشبيه في تمام الحكم العلة وهو لو قال بخلاف
كذا لانه كالقرض افاد ان الشرا اليه فكذا هذا او استمر الضمان على البايع في المبيع
مستصحبا للاصل ولو صيره بمعيار البايع حتى يفعل الى وعا المشتري اي ولو نقع
بامر المشتري البايع يوضع فيه وبالغ على هذا لافاد ان الحكم كذا ولو تولى المشتري وهو
قول ابي الكلام ولا فرق فيه بين ان يكون المعيار للبايع او للمشتري دفعا لما يقال انه اذا كان
هو المتولي انتقل الضمان اليه بمجرد توليه ولما كان المبيع يحتاج الى قبض المشتري لكونه
ناقلا للضمان في الجملة اخذ يبين ما به القبض فقال وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف
ويعني به انه كما يبين بما يكون قبض المثلي بين هنا ان قبض العقار وهو الدور والارض
والحانوت ونحوها بالتخلية اي بان يخلي البايع بين المشتري وبينها ولا يشترط اخلاها
من متاع البايع اذ قد يضطر بعد التخلية الى بقائه حتى يجد ما ينقله اليه من دابة مثلا واما
غير العقار من جارية او فرس او جمل او غيرها فالقبض فيها هو المعتاد والمعروف فيها
كان يسلم مثلا مقود الجمل ولجام الفرس للمشتري او من هو من ناحيته ممن البايع مأمور بالدفع
اليه وكل هذا بين لا يحتاج فيه الى اقامة حجة وضمن المشتري بمجرد العقد ما ليس
فيه حق توفية واستثنوا منه ما لم ينقلوا فيه بمجرد العقد اشار الى ذلك بقوله
الا السلعة المحبوسة للثمن بان قال بايعها لا اسلمها حتى اقبض الثمن وهي عندي
محبوسة به والمنقول فيها عن ابن القاسم ان تضمن ضمان الرهان كما سياتي في كلامه وتجرد
ابن القاسم من بين اصحاب مالك بهذا وهو المشهور وعلى هذا جمهور الاصحاب المتقدمين
الا او تركها المشتري عند البايع اختيارا فان حكمها حكم الوديعة وذلك واضح او المحبوسة
للاشهاد وهذه ما بينها فكالرهن اي فتضمن ضمان الرهن فيفرق بين ما يغاب عليه وغيره
والى ثالثها بقوله والا المبيع الغائب فبالقبض اي فان ضمانه لا ينتقل الى المشتري الا به

لانه لما كان المبيع غير مرئي بل اما موصوفا او غير موصوف على ما علمت ناسب ان تكون التبرئة على
البايع حتى يصل سالما الى المشتري دفعا للخطر والغرر والى رابعتها بقوله والا المواضعة
وهي الجارية المشتراة ممن شأنها ان تتواضع للاستبراء اذا وضعت تحت يد امينة لذلك
فان ضمانها من بايعها حتى تعلم براءتها بخروجها من الحيضة لاحتمال ان تكون حاملا منه
والى خامستها بقوله والا الثمار المبيعة على اصولها لا ينتقل ضمانها من البايع الى المشتري
للجائحة اي حتى تامن الجائحة ان كانت مما فيه جائحة وعلى هذا فاللام في للجائحة لام العاقبة
وبدا المصنف بالتنازع بان قال البايع لا اسلم المثمن حتى اقبض الثمن وقال المشتري بالعكس
لما في المدونة ومن اشترى عبدا فللبايع ان يمنع من قبضه حتى يدفع اليه الثمن وللفقه
ابن الحاجب ايا، واللام للاجارة للتنازع التي بمعنى عند والتلف للمبيع على البت وقت
ضمان البايع اذا كان امرا من الله تعالى لا صنع للادمي فيه وهو المراد بسماوي كان
ذلك التلف يفسخ البيع اذ لو يمكن كذلك لما كان لضمان البايع اياه معنى ويندرج في وقت
ضمان البايع المحبوسة للثمن او للاشهاد وما فيه حق توفية الى ان يوفي وما فيه مواضعة
المراة والثمار المشتراة بعد بدو الصلاح لتبين الاحكام على ما علم وتقييد قولي وقت ضمان البايع
انه لو تلف بالسماوي وقت ضمان المشتري لما انفسخ البيع وكان المتلف من المشتري وهذا الحكم
في المبيع على البت على المشهور واما المبيع على الخيار فحكم في تلفه بسماوي وقت ضمان البايع حكم
بيع البت ولذا لم يقيد المولف بالبت وهو واضح وخير المشتري بين ان يتماسك بالباقي
فيطالب بقيمته في المقوم ومثله في المثلي للبايع ان غيب البايع السلعة المبيعة اي اخفاها
وادعى تلفها بعد يمينه على تلفها وبين ان يحل عن نفسه العقد كتخيير المعوض عليه ان عيب
اي فعل فيها ما ينقصها ولو تسرا فانه يخير ايضا بين ان يتماسك بها وياخذ ارش العيب او يحل عن نفسه
اذ لم يعد البيع الا على سلم وتاجع المولف لغلطه عيب بغير المجمة وعيب بالمهملة تبعا لابن
عبد السلام وابن راشد شارحي ابن الحاجب وعلى هذا لكم من تخيير المشتري اذا كان التلف
من البايع او من الاجنبي للمشتري اذا استحق بعض غير معين من المبيع وان قل لان هذا
لما كان شايعا كان الثمن لكل جزء معلوما فتنتفي لذلك الجهالة وتلف بعضه اي المعين
من المبيع وقت ضمان البايع او استحقاقه الى آخر كعيب به اي البعض فينظر بعد التلف
او الاستحقاق في الباقي فان كان وجه الصفقة اي الاكثر من النصف لزم بنسبته من الثمن
وان كان اقل من النصف فلا يجوز له التمسك به على المشهور والعبارات بقوله وحرم التمسك
بالاقل لان المبيع قد انحل بتلف الكل او استحقاقه فتمسكه بالباقي كانت عقدة بثمن مجهول
اذ لم يعلم نسبة الجزء الباقي الا بعد تقويم اجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء
المعينة من مجموع الصفقة وهذا مشروط بما اذا كان المبيع مقوما الا المثلي فيجوز التمسك بالاقل
والاكثر والتساوي لانتفاء الجهالة ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك كالعيب وحده ان وحدها العيب والكالة
هنا كالعدم لخفته جدا وان انفك اي تعيب فللبايع الزام المشتري الربع بحصته من الثمن
اتفاقا

ووقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

اتفاقا ووجهه انه لما ازال الضرر بدفع المعيب عنه فقد قطع حجته ومفهومه ان اراد البايع ان
يلزم المشتري الربع بحصته من الثمن فله ذلك بالاخلاف لا الاكثر من الربع كالثلث والنصف فليس
للبايع ان يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن ابن رشد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك
وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقا اي سوا كان المعيب قليلا او كثيرا وقاله ابن رشد ولما فرغ
من الفرع المتعلق بالمثلي اخذ يتكلم في فرع يتعلق بالمقوم فقال ورجع للقيمة لا للتسمية فيما اذا
وقع العقد على عدد من الثياب ونحوها وسمي لكل ثوب جزء من الثمن كمائة اثواب بمائة دينار
وسمي لكل ثوب دينارا ثم استحق ثوب منها لانه قد يكون احدها اجود او اردى وصح البيع ولو سكتا
حين العقد عن الرجوع الى القيمة او التسمية عند الاستحقاق لا ان شرطا الرجوع لها اي التسمية
وهي مخالفة للقيمة فلا يصح البيع واتلاف المشتري ما اشتراه وهو في ضمان البايع قبض ويلزمه
الثمن وهذا ان لم يتلف بسماوي والا خلاف في ذلك عندهم قاله ابن عبد السلام واما قوله والبايع
والاجنبي فهو على حذف مضاف تقديره وتعيب البايع والاجنبي وانما قدرنا هذا لان كان
الظاهر خلافه لئلا يتكرر مع قوله بعد وكذلك اتلافه ومعنى الكلام ان البايع والاجنبي اذا عيب
المبيع تعييبا فاحشا يوجب عليه الغرم لذلك النقص للمشتري وكذلك اتلافه اي فانه يجب
عليه غرم قيمته في المقوم ومثله في المثلي ولا فرق من حيث المعنى بين هذه العبارة وبين قول
ابن الحاجب واتلاف المشتري قبض واتلاف البايع والاجنبي يوجب الغرم وكذلك التعييب
على المشهور واما البايع فان اتلافه لبعض يوجب الغرم لكن مع تخيير المشتري في القبول والحل عن نفسه
وفي اتلافه لكل الغرم لكن لا خيار للمشتري وان اهلك البايع صبرة من طعام او غيره مما فيه حق
توفية باعها على الكيل كل قفيز بكذا فيلزمه المثل تحريا للتوفية للمشتري على الكيل جبرا المشتري
ولا خيار له اي للمشتري تبع في ذلك المدونة اي في الرد والتماسك بل البيع له لازم لتعلق الاغراض
غالبا في المثلي او اهلك اجنبي صبرة اغرمت به مكيلتها ان عرفت والا فالقيمة ان جهلت
المكيلة ثم اشترى البايع بالقيمة ما يوفي للمشتري فان فضل من القيمة فضل بعد الشراء
المساوي فللبايع لان القيمة له اغرمت ولا كلام على المشتري اذا اخذ مثل ما اشترى على الكيل
الذي اشتراه وان نقص عن القيمة فكالاستحقاق ان كان دون الثلث يحط عنه من الثمن بمقابل
النقص ولكن خير المشتري بين ان يحل عن نفسه وان يتماسك بتلك الصبرة بما يخصها من الثمن
وانما فرقوا بين البايع والاجنبي في ان الزموا الاول المثل والثاني القيمة لئلا يلزم
الطعام بالطعام تفاضلا لو الزم الثاني المثل اذ قد تكون الاولى والثانية اكثر وانما جعل
المولف المشتري البايع لان الذي يدل عليه لفظ الكتاب على ما قال ابن ابي زمنين ان المتولي
لذلك هو البايع لانه المطلوب وجاز لمن اشترى شيئا من سائر المبيعات كعرض وحيوان
عاقل وغير عاقل ونحاس وقماش وغير ذلك مما يكال او يوزن او يعد البيع لذلك قبل القبض
من بايعه الا ما يستثنيه على ما سيأتي والدليل على صحته قوله تعالى واحل الله البيع لان الالف واللام
فيه للعموم فيشمل كل بيع الا ما قام دليل على استثنائه وقولهم على العموم ان الاكثر من الابتياع لطعام فلا بيع

حتى يستوفيه ومفهومه ان غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه وهو المطلوب والحديث الذي ذكره زيد
بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم
ماول وهو ان يحمل على مطلق وهذا مفهوم ذاك افسح والمنافع العارضة استدل بعض علمائنا
ايضا باشيا منها انه ازالة ملك فجاز قبل القبض كالعتق ومنها انه احد انواع المبيعات فعموم
القبض لا يمنع بيع اصله المنافع في الاجارة ومنها ان الشراء نوع تملك به فجاز ان يباع ما ملك
به قبل القبض كالميراث وان كان بعض هذه الادلة جاريا في الطعام لان هذا القدر تعبدي
في الشريعة فلا يرد نقضا ولما اراد ان يبين ما استثني من اصل المنع قال الا مطلق طعام
المعاوضة هو مستثنى من جواز بيع المشترى قبل قبضه مطلق طعام المعاوضة وذكر
الاطلاق ليدخل الربوي كالقمح والشعير والسلت والارز والذرة والدخن وشبهها
وغير الربوي كالتفاح والرمان والخوخ والجوز والتين ونحوها لان النهي انما هو عن بيع الطعام
قبل قبضه لم يفرق بين ربوي وغيره وذكر القطر هو في الموطا من طريق ابن عمر انه قال
كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث الينا من يامرنا
بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل ان نبيعه واضاف الطعام
الى المعاوضة ليخرج طعام الصدقة والهبة والقرض لان كلا منها يجوز بيعه قبل قبضه
فالموصى له ومن وهب له ايضا من قوله عليه الصلاة والسلام من ابتاع طعاما الخ ودلالته على
ذلك بطريق المفهوم وبالغ على منع بيع الطعام قبل قبضه بقوله ولو كرزق قاض لنفسه به
على ان من كان له رزق من الطعام في مقابلة عمل يعمله فلا يجوز له بيع ذلك الطعام قبل
حتى يقبضه لانه شبيه بطعام المعاوضة كالقضاة والمحتسبين والقائم وائمة الصلاة
والمؤذنين وغير ذلك من الخطط وقد عرفت ان دخلته الكاف ومما اشبه هذا الطعام
الذي تاخذه المراة عن نكاح من صداق او غيره والذي تعطيه عن خلع واحترز بقوله اخذ بكيل
عن الذي اشترى من الطعام جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه على اصح القولين والا قولهم او كلبن
شاة فهو معطوف على اخذ بكيل التقدير او كان جزافا في ضمان البائع كلبن لغنم شاة والمعنى
ان من اشترى لبن شاة او ناقة او بقرة بعينها فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لانه من ضمان البائع
فاشبه الطعام المكيل فاعطى حكمه وهذا هو المشهور ومذهب ابن القاسم ولم يستغن عن
الا كوصي ليتيمه هو نحو قول ابن الحاجب ولا يقبض من نفسه لنفسه الا من يتولى الطرفين كالاب
في ولده والوصي في يتيمه ابن عبد السلام فهو ذلك ان من كان عنده طعام وديعة
وشبهها فاشتراه منه فانه لا يجوز له بيعه بالقبض الاول الذي على الشراء لان ذلك لم يكن قبضا تاما
بدليل ان رب الطعام لو اراد ازالته من يده ومنعه من التصرف فيه لكان له ذلك الا ان
يكون ذلك القبض قويا كما في حق الوالد لولديه الصغيرين فانه اذا باع طعام احدهما من الاخر
وتولى البيع والشراء عليهما كان له بعد ذلك ان يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل
ان يقبضه قبضا ثانيا حسيا وكذلك الوصي ليتيمه وجاز بمجرد العقد جزاف قبل قبضه على

الاصح

٣٩

الاصح لما في ابي داود من طريق ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يبيع احد طعاما
اشتراه بكيل حتى يستوفيه ومفهومه يقتضي جواز بيع الجزاف قبل استيفائه وهذا مفهوم
قوله اخذ بكيل ويجوز بيع طعام صدقة وشبهها من هبة او قرض ما هو باب معروف
قبل ان يستوفيه واليه اشار بالكاف لما تقدم من ان النهي عنه بيع المشترى من الطعام
قبل ان يستوفى وهذا مفهوم طعام المعاوضة وجاز بيع طعام اي الذي على
مكاتب كاتبه عليه منه اي العبد قبل قبضه لان غرضه على ما قال في المدونة وانما
اجزنا بيعه منه لان غرضه حرمة العتق وقيل يجوز وان لم يتعجل عتقه وهذا القولان
فهمان للشيوخ على المدونة واليهما اشار بقوله وهل ان عجل العتق تاويلان وهذا
اذا بيع منه جميع الكتابة لانه الذي يحصل به العتق واما بيع نجم منها فلا يجوز لكمال
ولعدم تاديته للحرية غالبا والا قول او اقرار منه او وفاء عن قرض وبيع لمقترض
هو من مقتضيات مفهوم طعام المعاوضة على الاصح وقيل ومشيره الى ابن القاسم من
بيع الطعام قبل قبضه لو الى عليه عقد بيع لم يحلله فيصير واذا اما ان كذلك فيجوز
لمن اشتراه ان يقرضه لاخر قبل قبضه او يوفيه لرجل عن قرض ويجوز ايضا لمن اقرض
من يحصر ان يبيعه لاخر قبل قبضه فالمقترض نفعل لجاز له بيعه لان هذه الثلاثة صدق
فيها بعد المنع والاقالة من الجميع معطوف على جزاف فهو جائز والمعنى ان من ابتاع طعاما
جاز له ان يقيل من جميعه قبل قبضه فهو مستثنى من منع بيع الطعام قبل قبضه لما نقل ابن
حبيب وغيره من انه عليه السلام لما نهى عن بيع الطعام قبل قبضه رخص في الاقالة
والتولية والشركة وتجوز الاقالة من البيع وان تغير سوق شيئك بان كان الثمن
غاليا فرخص او رخيصا فغلا لان عينه باقية لم تتغير لا بدنه بسمن دابة وهزالها
فلا تجوز الاقالة لان التغير بالذات اما بزيادة او بنقص فالاول بمنزلة الصغير يكبر وذهاب بياض
العين وصمم الاذن وكذا سمن الدابة والنقص كالعور والهزال وهذا الذي قلناه
من ان تغير الذات بسمن او هزال مثلا يفيت الاقالة انما هو في الدابة بخلاف الامة
والعبد فلا تفوت الاقالة فيهما بسمن ولا هزال ولا غيرهما من زيادة ونقصان ولا يفوت بيعهما للاقالة
وفوق بان الامة لا تشترى لشحمها بخلاف الدابة ومثل مثليك معطوف على دخول لا
والمعنى ان لو كان الثمن المشترى به الطعام مثليا كان حكمه حكم الدابة فيمنع التغير لا الاقالة
وانما كان كذلك لان الاغراض تختلف باختلاف الملابس فمن اشترى طعاما باردب [illegible]
بعينه فلما اراد الاقالة [illegible] قد هلك فاراد ان ياتي بمثله لم يكن له ذلك الا ان
الا ان يكون الا على ذلك الشيء بعينه ونحو هذا في المدونة ويستثنى من المثلي اذا
كان عينا فقط لكن قال الا العين فانه لا عبرة باختلافها فيجوز ان يعطيه غير عينه
ولو كره آخذ واشترط استرجاع عين شيئه بل ولو كانت قائمة بيده لان الاغراض
لا تختلف باختلافها غالبا والى هذا اشار بقوله وله دفع مثلها اي العين وان كانت بيده والاقالة

بيان تاويلان

بيع فيعتبر فيها ما اعتبر في البيع من شروطه وركن على علة الا في الطعام اي فليست ببيع وانما هي
حل له وعلى فلا يحتاج الى استثنائها من منع بيع الطعام قبل قبضه وكذلك ليست ببيع
في الشفعة والمرابحة وسياتي الكلام على كل في موضعه ان شاء الله تعالى وتولية وشركة
هو ايضا معطوف على جزاف فهو جائز والمعنى ان من اشترى شيا واراد قبل قبضه ان يوليه
لاخر بالثمن الذي اشتراه به او يشركه فيه بان يخص تلك الحصة من الثمن جاز ذلك ثم ان كان
هذا الشي المولى فيه او المشرك فيه طعاما كان القياس منعه لانه بيع الطعام قبل قبضه لكن
العلما اجازوه لما تقدم من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نهى عن بيع الطعام قبل قبضه
رخص في الاقالة والتولية والشركة المعروف وشرط تلك الرخص ان لم يكن الشركة
على ان ينقد عنك فمتى كان كذلك لم يجز لان فيه بيعا وسلفا وشرطها ايضا استوى
عقداها اي عقدي البيع الاول مع المولي او المشرك والثاني مع المولى او المشرك
فيه اي التولية والشركة والا فان لم يستويا فقد بطلت الرخصة وهو بيع لا غيره
اذ لا يلزم من بطلانها بطلان البيع بل فيه تفصيل هو انه ان توفرت شروط البيع فيه
وانتفت عنه موانعه فبيع صحيح وان اختل شرط من شروطه او حصل فيه مانع من موانعه
فباطل فمن ثم لا تجوز الشركة اذا كان راس المال عرضا لا يكال ولا يوزن لانه يرجع الى القيمة
فيكون من باب بيع الطعام قبل قبضه ومثلها التولية وتجوز اذا كان عينا وضمن المشتري الثمن
الحسن اذا اشتراه بمجرد العقد الصحيح فاذا هلك بعد كانت مصيبته منه وهذا الكلام
قد استفيد مما قبل فكان الاولى ان لا يذكره الا ان يقال كانه ذكره توطئة لمسئلة الطعام وهي
قوله وطعاما كلته وصدقتك وعنها ان من اشترى طعاما غير معين وكاله البايع له وصدقه في
كيله او قامت البينة على ذلك فانه يدخل في ضمان المشتري بكيله ومفهومه انه لو لم يصدقه في انه
كاله او لم تقم البينة على ذلك فان ضمانه من بايعه ويوضح هذا ما قاله في السلم الثاني من المدونة
وان اسلمت الى رجل في قمح حنطة ليس هو نقية مد كما قد توهم وانما هو معدد بيم مضمومة
ودال ساكنة بعدها يا اخر الحروف مكيال معروف عندهم الى اجل فلما حل اجله قلت له كله في
غرايرك او في ناحية بيتك او في غراير دفعتها اليه فقال قد فعلت ذلك فقد كلته وضاع عندي
قال مالك ما يعجبني هذا ابن القاسم وان اراد ضمانها الطعام الا ان تقوم بينة على كيله
او تصدقه انت في كيله فيقبل قوله في الضياع لانه لما اكتاله صرت انت قابضا له وان اشركه
حمل وان اطلق على النصف كما اذا اشترى شيا فقال له اخر اشركني فيه فقال اشركتك فانه
يحمل على النصف قال اشركتك بالنصف او اطلق وانما حمل على النصف فيما اذا اطلق لان الجزء
الذي لا ترجيح فيه لجانب على جانب ولما اذا قيد فلانه لا يلتزم البايع البيع الا فيما نص عليه
من نصف وثلث وغيرهما وان ابتاع رجلان عبدا ثم سال شريكهما فله الثلث وهكذا
في المدونة ووجهه ان الظاهر في الشركة التساوي وهو على هذا الوجه حاصل وان
وليت ما اشتريت بما اشتريت ولم يعلم المولى بثمنه فقول ذلك المشتري والثمن جاز

ان لم تلزمه

٤٠

ان لم تلزمه اي المولى بالكسر المولى بالفتح بذلك العقد وله الخيار اذا راى وهذا الشرط
هو الثاني في الغرر والعلة في الجواز انه محض كان الثمن حيوانا او عرضا كان اولا او نقدا اما
لو دخلا على اللزوم لامتنعت المسئلة للمخاطرة والقمار واشار بقوله وان رضي بانه عبد ثم علم
بالثمن فكرهه فذلك له الى ان المولى فيه لو علم المولى بانه عبد مثلا فرضيه ولم يعلم الثمن
ثم علم به فكرهه لكثرته فله الرجوع عن تلك العقدة لانه كان مخيرا اولا حينا فتقدم الخيرة
تنفي الضرر والاضيق صرف ثم اقالة طعام لان الاقالة اغتفر وافيها ان يذهب الى حجته
اوما قرب منه لياتي بالثمن ولم يغتفر واحتمل ذلك في الصرف فالاقالة في الطعام دون الصرف
للضيق بينها بتم لانه اذا اعطف شيا بتم فهو دون درجة الحطوط اليه ثم تولية في الطعام
وشركة فيه وهما دون اقالة فيه لانه لا يجوز تاخير الاقالة اليومين والثلاثة بشرط
بغير خلاف وهل يجوز مثل ذلك في التولية وحجل في المتن رفيق التولية ما علمت ثم اقالة
عروض وفسخ الدين في دين وهما دون التولية في الطعام والشركة فيه لان الاقالة في العروض
وفسخ الدين في الدين اصلها وهو بيع العروض لم تضيق الشرع فيه حيث ضيق في امثل
التولية في الطعام والشركة فيه وهو بيع الطعام قبل قبضه ثم بيع الدين بالدين وهو دون
الاقالة في العروض وفسخ الدين في الدين والعلة في ذلك ان الاول مجمع على منعه وفسخ الدين
في الدين مجمع بالكتاب فهو اشد تحريما من ذلك وجعلوا علته الاقالة في العروض لانها قد تؤول
اليه ثم ابتداؤه اي الدين بالدين وهو دون بيع الدين بالدين لتجويزهم في الاول التاخير
اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط ولا كذلك الثاني فصل يذكر فيه المرابحة واركانها
وفروعها وشروطها ونحو ذلك فقال وجاز مرابحة وهو ان يسمي له الثمن الذي اشتراها
البايع به ويبذل له المشتري ربحا تراضيا عليه والاحب خلافه اي المرابحة لانه قد يكون
اشتراها بذهب ونقد فضة او العكس وقد يكون سومح من ثمنها بشي وقد يكون اشتراها
في ايام الغلا ورخصت وقد تكون من التركة فان لم يبين ذلك كان مدلسا وان بين
كسدت سلعته وهذا كله ماخوذ من كلام ابن عبد السلام فان اراده المولف فقط فقد
بعضه وان لم يرده فلعله المطلع في كلام غيره على ما قال ثم ان بيع المرابحة لا يتوقف اباحته
على كون الثمن مثليا كالذهب والفضة بل يجوز ولو كان مقوما ولهذا قال ولو على مقوم
فيجوز ان يشتري منه ثوبا اشتراه بفرس مثلا على ان يعطيه مثل ذلك الفرس وزيادة
ما يقع به التراضي وهل هذا هو قول ابن القاسم مطلقا اي من كونه عند المشتري
او لا عند قوم منهم ابن يونس وتاولوا الحديث الناهي عن بيع ما ليس عند الانسان
على العين في ملك الغير او ان كان المقوم حاضرا عند المشتري وهو حمل قوم منهم
القابسي تاويلان على المدونة وحسب ربح الذي للمبيع مع ثمنه وما لا ربح له فعلى
ثلاثة اوجه اولها ما كان له عين قائمة كصبغ وطرز وقصر وخياطة وكل من هذه الاربعة بالحكاية
وكمد وهو دق القصار الثوب للتحسين وفتل وهو من زيادة المفردات فهو كفتل الحرير

الواو عاطفة على مقدر
اي جاز البيع على تقدم
وجاز مرابحة

والغزل والقطرية وهي من زيادة المقنط جعل الثوب في الطراز طين ويذهب ما فيه من خشونة و هذه
كلها يجب ثمنها وربحها ان لم يفعلها البائع بيده وانما استاجر عليها واما ان كانت من فعله
فلا يجب لها شي من الثمن ولا يجب الربح لانه كمن وضف ثمنا على سلعته باجتهاده و ثانيها
اصل ما زاد في الثمن وهو ان يحسب الثمن والربح وان لم تكن له عين قائمة كحمولة وشد وطي اعتيد
اجرتها اي الشد والطي وكذا كرا بيت للسلعة اما ان كانا لا اجرة لها لم يحسب ثمنها وكذا
لو كان البيت ملكه او كرية لرب السلعة وهي تبع لها وهو قوله والا لم يحسب اي ثمنه والحكم
كسمسار لم يعتد اي كانت العادة بيع تلك السلعة بدونه فلو اعتيد انها
لا تباع الا به حسب ثمنه وربحه على الاصح وما قلنا في بعض هذه الاقسام انه يحسب
ولا يحسب له ربح محله ما اذا لم يبين ذلك للمشتري فان بينه له واربحه عليه جاز وشرط في جواز
بيع المرابحة البيان وهو ظاهر الموطا وقياس قول ابن القاسم واليه ذهب سحنون وهو ماخذ
وجهين اولها ان يبين الجميع اي جميع ماله ثمن وربح بان يقول اشتريتها بمائة وطرزتها بعشرة
وصبغتها بمثلها وبمثلها خطتها واربح لكل عشرة درهما مثلا اتبيها اوقف المؤونة فقال هي
على قائمة بائنة اصلها كذا اي راس المال ثمانون وحملها كذا اي عشرون واربح لكل عشرة كذا
فلو لم يبين فالعقد فاسد كما تقدمت الاشارة اليه وسياتي من كلام المؤلف او على المرابحة
معطوف على مرابحة وليس مقصودا لذاته اذ لا فرق في المعنى بين على المرابحة ومرابحة وانما
هو توطئة لما بعده ليشير به الى ان بيع المرابحة تارة يفصل فيه الاساس ما له ثمن وربح وبين
ما له ثمن لا ربح ويذكر فيه بعد كمية ما يربح وهذا هو الوجه المتقدم وتارة يذكر فيه اولا كمية ما يربح
ولم يفصل فيه حينئذ ما له ثمن وربح مما له ربح فقط ثم ياخذ في التفصيل المتقدم اي القول وبين
كربح العشرة احد عشر ولم يفصلا ما له الربح كما اذا قال ابيعكها بربح العشرة احد عشر
مرابحة ان ربح كل عشرة درهم وزيد عشر الاصل اي الثمن الذي اشتريت به السلعة
او لا فاذا كان مائة وعشرين مثلا فالزيادة على اثنا عشر والوضيعة كذلك بان يضع
من كل احد عشر جزا من احد عشر وعلى هذا تجري الالفاظ المتداولة في هذا الباب
وهذا اقرب ما قاله ابن عبد السلام وهو احسن لعمومه لهذه المسائل وعبر هنا لا ابهم ويحو
اشارة الى الخصوص المتقدم من انه اذا اجمل ولم يفصل ما يحسب له ثمن وربح مما يجب له ثمن لا ربح وما لا
لا هذا ولا هذا فسد البيع وذكر لفظين احدهما بقوله كما قامت علي بكذا والثاني بقوله او قامت
علي بشدها وطيها بكذا وبعد القول ثالث دخلف فيه هل هو اي الاجمال كذب
وهو مذهب سحنون وحمل طائفة المدونة عليه ومال اليه ابن لبابة وابن عبدوس وعليه فلوحط القايد
الذي جاء منه الضرر لزمت المشتري البيعة او هو غش وهو اصل ابن القاسم ومال اليه طائفة
كاللخمي والتونسي وعليه فلوحط ما منه الضرر لم تلزم المشتري البيع لتبعيض حيث ملكه فيه تارة ولان
عليه وجب على البائع تبيين ما يكره المبتاع كما لو باع شخوصها ما قدماد او علم المشتري بذلك
لما اشتراه او ان تقيم السلعة عنده مدة متطاولة لا يطلبها احد وانما وجب بيان ذلك لانه

اي بكونه ح

من الغش

من الغش الذي لاجله تفسخ البيعة ولوحط ما لاجله كان الغش ومن الكذب الموجب للبائع
الخيار فيه بحط الحطيطة كما كان يجب تبيين ما نقدا من الثمن وعقد عليه كان يعقد
على ذهب وينقد فضة وبالعكس وكان يعقد على ذهب او فضة وينقد عرضا مقوما او مثليا
او طعاما وبالعكس ما اذا عقد على ذهب ونقد فضة فان باع بذهب وجب بيان ذلك وان
باع بفضة وهو ما نقد فكذلك على المشهور فيها وهذا الحكم جار فيما اذا عقد بفضة ونقد عنها
ذهبا واما اذا عقد بذهب واعطى عنه عرضا فان البيان يلزم اذا باع على ما نقد
وان باع على ما عقد فكذلك وحكم ما اذا اشترى بفضة على الشرط المذكور كذلك فان
باع بطعام وقد اشترى باجله وجب البيان على ظاهر المدونة وقوله مطلقا بيان لما قلنا
من انه اذا عقد على شي ونقد غيره فان باع على ما نقد بين ما عليه عقد وان باع على
ما عقد ونقد غيره بين ما نقد وجرى من عقده حرف الجر واوصل الفعل بنفسه
والاجل الضامن ببيان الاجل الذي اشتراها عليه ولا يكفي ان يطلقوا التاجيل اذ الاجل
يطول ويقصر ويتوسط فلا بد من بيان ما هو الواقع من ذلك لان الاجل له حصة
من الثمن وان بيع على النقد اي كالحلول لكن اتفق انه اجل لوجب البيان ايضا
ونحو في المدونة وطول زمانه قد تقدم بيانه وكذلك يجب على من باع مرابحة ان
يبين ما تجاوز عنه الزائف اي الردي عند النقد ومثل هبة اعتيدت
من الثمن كما لو كان مائة فوهب له عشرة واخذ تسعين بخلاف غير المعتادة كما اخذ
منه في المائة عشرة فلا يجب بيانه ثم شرع يتكلم على بقية الفروع التي يجب في بيع
المرابحة بيان ما فيها مما تنفر النفس منه فقال وانها اي السلعة ليست بلدية
لان النفس تنفر من شرا السلع البلدية اذا كان في البلد اجود منها فان كانت البلدية
اجود وجب بيان ما يتقي معه الغش او انها من التركة لان العادة ان سلع
التركة تباع غالية وولادتها اي الجارية مثلا عنده ان كان الامر كذلك ووجوب هذا البيان
مستمر وان باع ولدها معها اذ بيعه معها لا ينفي ولادته عنده وانما وجب هذا البيان
لان ولادتها عنده عيب وجذ ثمرة اشتراها مع اصلها فانه يجب عليه ان يبين اذا كان
يوم الشرا قد ابرت لانها والحالة هذه لها حصة من الثمن وصوف تم اذا جزه من
على الغنم فكذلك لا بد من بيانه واقالة مشتريه اي لا يبيع على مثل الثمن وانما وجب البيان
حينئذ لتفرقة المشتري اذا سمع هذا الا بزيادة او نقص في الثمن فلا يجب البيان لان ذلك
بيع ثان لا اقالة والركوب واللبس ان كان ينقص فلا بد من البيان كما اذا اشترى ثوبا
او دابة ويلبس او يركب ثم يبيع مرابحة والمكروه هنا في الركوب وقيده في المدونة بركوب
السفر وهو يرجع الى ما قلناه لان ركوب الحضر في الغالب لا ينقص والتوظيف اي توزيع
لكل فرد من الاشيا المتعددة الافراد التي اشتراها بثمن واحد ما يليق به من الثمن مثل
ان يشتري بالاثواب بثلاثين دينارا ويجعل لاحدها اثني عشر ولاحدها ثمانية وللاخر ثمانية

الغير ح

انها بلدية والحاصل
انه تجب بيان ح

ولو كانت متفقة الصفات فلا بد من بيان فعله لانه قد يخطئ في التوظيف والا فقوله ولو متفقة الاعلم
فثالث الاقوال وهو مذهب المدونة لا يجب البيان وهو الارجح ومن عنين يجب والفرق ان الذي لم
يقع العقد عليه بجملته وانما وقع على كل جزء منه بخلاف غير المسلم هكذا قال بعضهم والواقع
بعضها اشتراه من المثلي مرابحة فله ان لا يبين على ما قال في المدونة وتعقبه المتاخرون بان
شرا الجملة يرغب فيه فيكون ثمن بعضه منفردا اقل منه بانضمامه الى الجملة لا غلا ربع فلا يجب
بيان ما استغله منه اذا اراد بيعه مرابحة اذ الاستغلال لا ينقص الربع فلا فائدة في بيانه
وبهذا يتضح الفرق بين تحصيل الملك وبين مسألة الغنم المابورة والصوف التام حيث اوجبوا
البيان هناك لا هنا لتكميل شرائه وهو انه اذا اشترى بعض سلعة ثم اشترى بقيتها من
شريكه في انه يجب له ان يبيع مرابحة من غير بيان ما فعل لا ان ورث البايع بعضه
وبعضه شرا ونحوه فلا يبيع مرابحة حتى يبين وهل ذلك ان تقدم الارث وتاخر
الشرا لانه اذا تقدم الارث يزيد في الثمن ليكمل له الجميع واما اذا تقدم الشرا فلا وهذا
تاويل القابسي على المدونة او ذلك مطلقا تقدم الارث او تاخر وهو تاويل ابي بكر بن عبد الرحمن
والى هذين اشار بقوله تاويلان تحليه وان غلط البايع في الاخبار عن ثمن السلعة بنقص
كان يقال السلعة بمائة مثلا وقال اربح لكل عشرة درهما مثلا ثم اخبر بانه غلط وان ذكر من الثمن
وانه انما هو مائة وعشرون وصدق اي المشتري فيما قاله او اثبت اي اقام البايع البينة
على ذلك فالمشتري مخير بين حط البيعة عن نفسه وهو مراده بقوله رد او دفع ما
تبين انه الغلط فيه وربحه لان اكثر تنفي الضرر باخذها وهذا اذا كانت السلعة قائمة
وان فاتت البيع خير مشتريها بين ان يعطي الثمن الصحيح وربحه وقيمته معتبرة يوم
بيعه وهو مذهب المدونة وهذا ما لم ينقص عن الغلط وربحه اي وما لم يزد على
ذلك لثبوت الاول بالتصديق او بالبينة واما الثاني فلكونه عوضها عن تقويم ائتلف
واعرض للسلعة غير ما تقدم انما هو وان كذب البايع في اخباره بان السلعة بكذا كان
يقول راس مالها مائة واربح كذا لزم المشتري البيع ان حط اي الكذب الذي صدر من البايع
وحط ربحه وان قاله ابو حنيفة وهو المشهور اذ الذي منه الضرر زال بخلاف الغش
فلا يلزم المشتري البيع حصلت الحطيطة ام لم تحصل والفرق بينهما ان الغاش اسوا حالا من الكاذب
اذ هو في الغش صار متحيلا على اخذ المال وفي الكذب لم يصر متحيلا كذا قيل وهذا كله ان كانت السلعة التي
كذب فيها او غش لم تفت فان فاتت ففي الغش لزم المشتري اقل الثمن والقيمة لتعديه بغشه
وفي الكذب خير المشتري بين اعطا الثمن الصحيح وربحه او قيمتها اي السلعة ما لم تزد على الكذب
اي الذي هو الثمن وربحه تعين وما لم تنقص عن ذلك على قياس ما تقدم فلو كان الذي بيع مرابحة
مما يكال او يوزن لقام مثله مقامه فكأنه لم يفت ويدل للمرابحة كما ليس عندها اي المرابحة
ابن يونس ان السلعة اذا هلكت في مسألة الزيادة في الثمن قبل القبض فضمانها من البايع لانه بيع حينئذ
بيعا فاسدا ولما فرغ من بيع المرابحة وما يتعلق به اخذ يتكلم فيما يندرج في العقد وان لم يصرح به لكن المندرج

فقال فصل

فقال فصل تتناول البنا والشجر الارض اذا وقع العقد عليها كقول البايع بعتك هذا البنا
وهذا الشجر بكذا من غير زيادة اندرج في مبيعه ارض ذلك وان لم يصرح بها في العقد
وهذا شي ثبت بحكم العرف لا من مقتضى اللغة والارض المتناولة هي موضع ذلك البنا
والشجر فقط حتى يدل دليل على اكثر من ذلك وليس المراد بالشجر ما قابل النخل بل يعم النخل
وغيره وتتناول ايضا الارض البنا والشجر اذا وقع العقد عليها كقوله بعتك الارض بكذا
ولا يزيد وهذا ايضا انما هو بحكم العرف واذا وقع العقد على الارض لا تتناول الزرع الظاهر
اتفاقا ولا البذر الخفي على مشهور الروايتين والفرق بين هذا وبين ما قبله ان هذا الاكمن ما
انقلع منه لم يكن كجزئها بخلاف ذلك اذ لا تقلع منه الا بكثير اعتمال وكثرة مشقة فكان
كالجزء منها فكان لم يتبع هنا وتبع هناك ولا ما فيها مدفونا من رخام واعمدة وغير ذلك
على المشهور بنا على ان من ملك ظاهر الارض لا يملك باطنها اذ كانه انما دخل في حكمها ما فيه
ان لم يعد لوجهل التشبيه لافادة الحكم وعلى هذا فيكون المدفون داخلا في الارض لحكم
به للمشتري ولو في حال الجهل واما لو كان معلوما انه للبايع فلا يدخل في البيع اتفاقا الا
بالتنصيص عليه وكذا لو تقاسم ورثة دارا او دورا فظهرت تحت ارض نصيب احدهم
بيت او جب مبني كان لمورثهم لدخل فيه الشركة ولباقي الورثة نقض القسمة ولا يتناول
الشجر المؤبر اذا وقع العقد على نفس الشجر سواء ابر كله او اكثره فانه يكون للبايع الا بشرط
فيكون للمشتري ومفهوم هذا ان غير المؤبر او الذي ابر اقله للمشتري واراد بالشجر ما يشمل النخل
على ما بيناه قبل وهذا ان كل على الثمر المؤبر وهو النخل وعلى غيره وهو ما انعقد بقوله
كالمنعقد وانما دان حكمه كحكم المؤبر فيما تقدم من التفصيل وكل هذا اذا كان الشجر ليس
تبعا للارض واما التبع فقال طائفة ان حكم ثمره كثمر غير التبع وهو المشهور ومستند اصل هذه
المسألة قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترطها المبتاع ومال
العبد لا يندرج في العقد عليه فيكون للبايع الا ان يشترطه المشتري فيتبع العبد لقوله
عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع وفي هذا
الحديث فائدة اخرى وهي ما قاله اهل المذهب من ان العبد يملك ولا يشكل علينا قوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لان ضرب المثل بعبد لا يقدر على شيء لا يقتضي ان كل
عبد لا يقدر على شيء لانه ليس بعام وخلفة القصيل لا تتبع في العقد عليه اذا اشترى من البايع
لان العقد انما وقع على شيء شاهد والقصيل المقصول اي المقطوع لعلف الدواب
وان ابر النصف من ثمر الشجر دون النصف الاخر فلكل حكمه وهو ان المؤبر يكون
للبايع الا ان يشترطه المبتاع والاخر للمشتري وجه ان لا اكثرية لاحدهما حتى يتبعه الاخر
فلم يبق الا ان يحكم لكل بما ثبت له فلم يكن الا هو وانما كان غير الاكثر تابعا للاكثر لانهم نزلوا
الاكثر منزلة الكل في كثير من المواضع فليكن هذا منها وظاهر المتن ان الاقل يتبع سوا كان المؤبر
اشجارا على حدة او كان شايعا في كلها ثم اذا كان الثمر لشخص والاصول لاخر وكانت الاصول للواحد

والتي بيعها على ما عرفت الان وان احتيج الى السقي فلكليهما السقي ما لم يضر بالاخر فان تقابل
الضرران فقال بعض الشيوخ لا اعلم فيه نصا في المذهب ولكن تجري فيه الخلاف من جملته
انهاية وبان ينفسخ العقد لتعذر الامضاء ان لم يصطلحا قال والذي تحصل عليه اذا
اذا تنازعا في السقي على من يكون قال الذي نص عليه مالك في المدونة انه على البائع حتى يسلم الاصل
لمشتريه والدار اذا وقع العقد عليها استلزم ذلك العقد ما هو الثابت فيها كباب ورف
وطاق فيكون من جملة المبيع وان لم يكن من مسماها وكذا يستلزم ما فيها من رحا مبنية بفوقانيها
لانه لا يتم الانتفاع بالرحا الا بالفوقانية فلو كانت الرحا ليست مبنية لكانت للبائع فلا تتبع المبيع
وهو بين وكذا يشمل العقد على الدار ما بها من سلم سمر لثباته بتسميره وفي غيره اي الغير المسمر هل الحق
اذ لا يتاتى الانتفاع بالعلو الا به وهو لابن العطار وابن زرب او لا لعدم ثباته فيكون للبائع الا ان
يشترط المبتاع وهو قول ابن عتاب قولان اذ لم يطلع بارجحية فيها ولا في احدهما والعبد اذا
بيع تناول ثياب مهنته وهي المتخذة للخدمة فيها في ذلك المبيع التي عليه وغيرها فالحكم
العرف واتيانه ولذلك ثياب زينته لعيديه وجمعته اذ لم يجر العرف بذلك بل هي من جملة
المال فلا تتبع الا ما لشرط تبعيته والا فلا وهل يوفا للبائع بشرط عدمها اي ثياب الخدمة
وهو رواية عيسى عن ابن القاسم المختار عند ابن رشد من الخلاف قال وبه مضى الفتوى
عند الشيوخ واليه اشار بقوله وهو الاظهر او لا يوفى به والعقد صحيح وهو رواية اشهب
عن مالك قال ابن مغيث وبه مضت الفتوى عند الشيوخ ولعل كلا من الشيخين تكلم على ما في
قطره او عصره ولم تمض الفتوى عندهم بذلك الا وهو الصحيح من المذهب عندهم كصحة العقد
وبطلان الشرط في مشترط زكاة ما لم تطب كما لو اشترط البائع على المشتري الزكاة عند طيب الزرع الاخضر
وهو في الارض المبيعة وفي مشترط ان لا عهدة فيما يباع بها او لا مواضعة في الامة التي تتواضع للاستبراء
او لا جايحة عن الثمرة التي توضع فيها الجايحة او شرط البائع على مشتري المبيع ان لم يات بالثمن
لاجل كذا كستة اشهر فلا بيع بيننا او شرط المشتري في المبيع ما لا غرض فيه ولا مالية كان يشترط في العبد
الامية فيجده كاتبا وصح اي مقابل الاظهر تردد فيما قبل التشبيه للاشياخ وانما الخ صحح لتشبيه بمقابل
الاظهر بهذه المسايل المنصوص فيها على ذلك ما ذكره وان وجد فيها خلاف لكن ليس مشارا اليه بتردد
وصح بيع ثمر بالمثلثة لشموله البلح والتفاح والخوخ والمشمش والتين والعنب والرمان
وما اشبهها ومراده بقوله ونحو البقول كالهندبا والخس والكرات والقمح والشعير والفول
وشبهها حالة كونه بدا صلاحه ان لم يستتر فان استتر كالحنطة في سنبلها وكقلبه اللوز والجوز
والفستق في قشره وكبزر الكتان في جوزه لم يصح بيعه جزافا اذ شرط بيع الجزاف الرؤية
كما مر وهي مفقودة حينئذ وصح قبله اي بدو الصلاح اذا بيع مع اصله وجرى مجراهما اذا
بيع تبعا له قال مالك قال او الحق به كما لو باع نخلا مؤبرا وحكم بالثمرة للبائع واشتراها المشتري تبعا
تبعا للنخل وهو المشهور او على شرط قطع قبل بدو الصلاح ان نفع لئلا يبدل المال بالباطل
واضطر له اي بيع اذ الضرورات تبيح المحظورات ولم يتمالا عليه اهل البلد لما في ذلك من الفـ

ولا يصح بيعه قبل بدو الصلاح منفردا على التبقية ومتى وقع فسخ وضمانه من بايعه وان وقع
على الاطلاق اي لم يتعرض فيه لقطع ولا تبقية فمذهب العراقيين ان البيع فاسد وهو
مشهور قول مالك قاله الباجي والمتيطي وتاويل ابن ابي زيد المدونة عليه ومستند
هذه المسايل ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من انه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها نهى البايع والمبتاع وفي لفظ نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة وفي رواية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد غير ان بعضها ماخوذ من منطوقه وبعضها
من المفهوم والمعنى وبدوه اي الصلاح في بعض حايط كاف في بيع باقي ثمر البستان لقرب ما بينهما
ولو في بستان مجاور اذا كان الطيب متلاحقا وهذا هو المشهور ان ابن الحاجب شهره ولم يتعقبه
المولف ولا يشترط في بدو الصلاح عموم جميع البستان وشرط في كون بدو صلاح البعض كافيا
في بيع الباقي اتحاد جنسه فبدو صلاح البلح مثلا لا يكون كافيا في بيع الرمان او التين او العنب
او النرسك لان بعض الفواكه قد يطيب قبل فاكهة اخرى بمدة طويلة كما في المشمش مع الرمان
او البلح وقد علمت قبل ان الاغتفار انما كان مع تلاحق الطيب وشرط ايضا ان لم تبكر الذي
بدا صلاحه ولا يجوز بيع بطن ثان ببدو صلاح بطن اول اذا كانت النخل تطعم بطنين
في العام الواحد وهذا هو المشهور وهو اي بدو الصلاح الزهو للبلح وظهور الحلاوة لغيره
من الفواكه واما الموز فلا تظهر حلاوته الا بعد قطعه وتكبيسه بشيء لا بعده فبدو صلاحه تهيؤه للنضج
فاحتاج الى قوله والتهيؤ للنضج على ما يعرفه ارباب فنه وفي بدو صلاح ذي النور من المشموم
كالورد والياسمين والنوفر اذا بيع بانفتاحه وظهوره من اكمامه والبقول بدو صلاحها باطعامها
وهو تهيؤها للاكل في المعتاد كالكرات والهندبا والخس وهل هو اي بدو الصلاح في البطيخ
غير الهندي كالخربز والعبدلي الاصفرار لانه الغرض المقصود منه واليه ذهب ابن حبيب
او التهيؤ للتبطيخ وهو الاخذ في الاصفرار واليه ذهب ابن اصبغ قولان ولما لم يطلع
المولف بارجحية فيها ولا في احدهما ساقهما لا على مقتضى القاعدة واذا بيع ما يخلف ولا
يتميز بعض بطونه من بعض فللمشتري بطون اي جميعها لعدم تميزها ولا يختص بعضها عن غيره وذلك
كالياسمين والورد ومقثاة ومباطخ وجميز ولا يجوز له شراء ذلك بشرط غلة كشهر
ونحوه لان حملها يختلف بالقلة والكثرة فيجهل البايع او المشتري قدر المبيع منه ووجب ضرب الاجل
ان استمر ما يخلف كان يقول بعتك جنا هذا من اول شهر كذا الى اخرها وذلك كالموز لانه
كلما قطع منه شيء خلف غيره هكذا الى الدوام قال مالك يباع على هذا الوجه سنين ومضى بيع حب
كفول او حنطة او عدس او حمص افرك قبل يبسه ولم يشترط قطعه لان البيع القطع ولا البقا
بقبضه متعلق بمضى لانه على خلاف الاصل واشعر قوله مضى بعدم جواز ذلك ابتدا ولما انهى
الكلام على بيع الاصول والثمار وما انتظم في سلكه من ذلك وما هو من تبعه اخذ في الكلام على العرايا
وهي جمع عرية كالعطايا جمع عطية والعرية المرخص في بيعها بخرصها عند اهل المذهب ثمرة

البيع

نخل او شجر ييبس ويدخر لعينه لا لكه ثم يشتريها من موهوبها وسميت بذلك لانها معراة عن المساومة عند
قال ورخص بالبنا للمفعول والرخصة جواز الاقدام على الفعل مع قيام المانع لولا العذر وهي مباحة
لمعر يتعلق برخص وقايم مقامه كوارثه وعلم من ذلك ان المعرى الواهب و المعرى الموهوب
وبها من اعرى كالى العرية ولما كان الشي بالغير متعدد اقال وان باشترا الثمرة فقط ومعناه
ان من اشترى من المعرى بقية ثمرة الحايط دون اصوله ينزل منزلة المعرى في جواز شرا العرية
من معرها واذا كان كذلك فجواز شرا العرية لمشتري الاصول والثمرة احرى اشترا الثمرة هو نايب
فاعل معر وقوله ييبس يعني ويدخر كما قلنا صفة للثمرة واضاف الثمرة الى النخل والشجر ليعم فيها فيدخل البلح
والعنب والجوز والتين والزيتون فلذلك قال كجوز والاقتصار على الاولين على المشهور لان الحاجة
قد تدعوا الى غيرها كما تدعوا اليها لكن الاقتصار هو الظاهر في النظر قصرا للرخصة على محل الورود
فما لا ييبس منها لا يعرى كموز لفقدان الشرط ولاجازة بيع العرية شروط اخذ في بيانها
فقال وان وقعت العطية بلفظ العرية وهذا على المشهور قصرا للرخصة على موردها ولو وقعت
او بلفظ الهبة او المنحة او العطية لم يجز ذلك وبدا صلاحها اي الثمرة التي تشترى لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن بيع الثمر قبل ذلك وهذا متفق عليه وكان الشرا بخرصها بكسر الخا اي بكيلها قال القاضي
عياض وهو متفق عليه ونوعها فلا يباع البرني بالصيحاني ولا الصيحاني بالبرني لكونها رخصة
يقتصر بها على محل الورود والحال ان العوض يوفي عند الجداد اظهارا لمعنى الترخص فلو بيع
الرطب بتمر او العنب بزبيب مثلا يعطيه الان ظار هو متفق عليه قاله عياض ايضا وانه في
الذمة للمعري او من يقوم مقامه لا في حايط بعينه اتباعا للرخصة وكانت العطية خمسة اوسق
فاقل وهو المشهور فلا يجوز شرا عرية زائدة على ذلك ولا يجوز لمن اعرى عرية تزيد على
خمسة اوسق اخذ زايد عليه اي القدر الجايز وهو الخمسة اشترى الخمسة منها بخرصها وباقيه
بعين على الاصح وهو اصوب ابن يونس وصحح غيره واشار الى تصحيح الغير بالاصح وكان
ينبغي ان يشير الى تصويب ابن يونس بالارجح على قاعدته ويستثنى مما تقدم ما افاده قوله الا لمن
اعرى عرايا في حوايط متعددة من زيتون وبلح وعنب مثلا وكل منها خمسة من الاوسق فلا يجوز له ان يشتري
جميع ذلك ان كان صدر بالفاظ متعددة لانها في هذه الحالة تشبه العرايا لاناس شتى لا بلفظ واحد
فلا يشتري منها الا خمسة اوسق لانها والحالة هذه كانها عطية واحدة وقد علمت ان العرية الواحدة لا يشترى
منها الا خمسة اوسق بالخرص ان زادت على ذلك وفي شرا الزايد عليها بالعين او بغيرها الخلاف المذكور قريبا
وهذا التفصيل هو مذهب ابن الكاتب قال ابن الحاجب قال المولف ورجح ابن يونس هذا القول
لقول مالك فيمن اشترى حوايط فاصابتها جايحة انها ان كانت في صفقة واحدة اعتبرت الجميع وان
كانت في صفقات اعتبرت كل واحد والى هذا اشار بقوله على الارجح لابن يونس اذ الذي ذكره في الاول عن رواية
استظهارا وعلة جواز شرا المعري عريته بخرصها احدى امرين اما قوله لدفع الضرر اي شي من دخول المعرى
على المعري حائطه لما فيه من حرمه وغير ذلك مما لا يريد المعرى الاطلاع احد عليه والاخرى قوله او لقصد المعروف
بكفاية المعرى المعري كلفة اللازمة له على الحكم والى كونها على البدل اشار بالعطف باو وقد علم ماذكر ان ابن القاسم

الا على ما بينت لك ويتفرع على اختياره المولف وهو الصحيح فرعان احدهما قوله فيجوز ان
يشتري المعرى بعضها اي العرية على التعليل الثاني اذ لا يمتنع ان يقوم الشخص عن صاحبه
ببعض ما يلزمه واما على الاول فلا لان الضرر باق بدخوله لما بقي من نصيبه ثانيهما قوله كما
يجوز شرا بعض العرية يجوز شرا كل الحايط على الثاني لا على الاول واما قوله وبيعه الاصل
فيحتمل ان يكون من باب اضافة المصدر الى فاعله او مفعوله والمعنى ان من اعرى عرية
لانسان جاز له ان يبيع اصل تلك القرية فيحصل في ملك المعرى الرقاب والثمرة
واذ قد عرفت هذا فينبغي ان تعرف ان هذا من جملة التفريع ايضا وهو الذي يظهر
من كلام المولف وجاز لك شرا ثمر اصل لرجل اخر كعنب وتين في حايطك بخرصه كالعرية
وذلك ان قصدت المعروف برفع مونته عن المالك واما ان قصدت رفع الضرر بدخوله فلا
لم يجز لانه من باب بيع الثمر بالرطب اذ لم يعر شيا ليشتريه بخرصه فهذا الاصل والحصر
في العلة الاولى اشار بقوله فقط قال نحوه في الكتاب وبطلت اي العرية ان مات معريها قبل
الحوز للمعرى لانها عطية من العطايا والعطية تبطل بموت معطيها قبل ان يحوزها المعطى
وهل هو اي الحوز الذي هو شرط فيها كغيرها من العطايا فباي شي يكون الحوز فقال
بعض فقهائنا كابي عمران وابي مروان بن مالك يكون بقبض الاصول فلذلك قال حوز
الاصل كان فيه ثمر ام لا وحمل ذلك على الكتاب وقال فضل وابن القطان وبعض الاندلسيين
وهو راي ابن حبيب لا بد من قبض الاصول اذا كان فيها ثمر فلذلك قال او وان يطلع ثمرها
فلو قبضها ولا ثمر فيها او اثمرت ولم يقبضها حتى مات المعرى بطلت العرية وحملوا ذلك
ايضا على الكتاب ونحو هذا المالك والى هذا الحمل اشار بقوله تاويلان عليها وزكاتها اي العرية
وسقيها حتى ينتهي على المعري بالكسر وهو رب الحايط والزكاة عنها ان كملت
اي العرية خمسة اوسق فان لم يكن ذلك كملت من ثمر الحايط وزكيت وهذا بخلاف
الواهب فانه ليس عليه سقي ما وهب ولا زكاته بل ذلك كله على الموهوب له وهذا
التفصيل هو قول ابن القاسم والفرق ان العرية لما جاز بيعها بخرصها دفعا للضرر
الداخل على المالك كانوا اذا لك ما ان حملوا السقي والتزكية عليه ايضا ولا كذلك الواهب
ولما كان بين العرية والجايحة مشابهة ما قد عرفتها قريبا من كلام ابن يونس اتبعها
بها المولف فقال وتوضع جايحة الثمار التي اشتريت في اصلها من ثمنها ما قابل المجاح
بغير حديث منها ما في الصحيح انه عليه الصلاة والسلام امر بوضع الجوايح وظاهر النصوص
ان الجايحة موضوعة قلت او كثرت لكن لما كان من البين ان الثمرة لا بد من نقصها
بمقتضى العادة باكل طير منها او برمي ريح بعضها او من ضعف وذلك النقص بمقتضى العادة
يسير وظاهر الشرع ان دون الثلث يسير نزلوا النصوص على هذا فقالوا ان كان المجاح
دون الثلث فلا حطيطة وفيما فوقه الحطيطة والجايحة الشدة التي تجتاح المال من سنة او
فتنة يقال جاحتهم الجايحة واجتاحتهم وجاح الله ماله واجاحه بمعنى اي اهلكه بالجايحة

هذا مدلولها لغة واما اصطلاحا فسياتي من كلام المؤلف والثمار الموضوع فيها الجائحة لا فرق بين ان ييبس
وهو الخوخ وتدخر كالعنب والبلح والرمان والتين والسكر والتمر والبرقوق واللوز والجوز والزيتون او لا كالموز
والمقاثي واشار بهذين المثالين الى شرط ما يلحق بالثمرة ان يوخذ شيئا فشيئا اي لا يحبس اوله
على اخره والموز والمقاثي مما الحق بالثمرة والجائحة موضوعة وان بيعت اي الثمرة على الجد ولو اعطى
ثمرة ثم اشتراها فاجيحت فالمشهور ان جائحتها موضوعة لانها من البيوع فتعطى حكمها ومن عرية
عطف على مقدر اي وتوضع الجائحة من شرا الثمار ومن شرا العرية وهو المشهور اما لو كانت
الجائحة في ثمرة اخذت مهرا لم توضع على الاصح فلذلك قال لا مهر اي فلا جائحة فيه لان النكاح
مبني على المكارمة ولما اعطى حكم الجائحة اخذ يتكلم في شرط يتعلق بها فقال ان بلغت اي الجائحة
ثلث المكيل فانها توضع لا ثلث القيمة وهو مذهب ابن القاسم لان الجائحة انما هي في ذات الثمرة لا في ثمنها
لانها لو رخصت حتى وصلت الى ثمن الثمن لما وضع شي ويتفرع على ذلك لو كان ما اصيب بالجائحة
الثلث وقيمته النصف او الثلاثة الارباع عدم الوضع ولو كان المجاح النصف وقيمته الثلث
فالوضع وهذا ان لم يحبس اول الثمرة على اخرها او حبس لكن الثمرة انواع كبرني وصيحاني وغيرها
واليه اشار بقوله ولو من كصيحاني وبرني اي فالمعتبر ثلث الثمرة عليه وان بقيت اي الثمرة
في اصلها لينتهي طيبها وهذا القدر متفق عليه وان افردت اي الثمرة المشتراة في الشرا عن اصلها
او الحق اي اشتريت اولا واتبع اصلها بها ليتحقق انها المقصودة بالابتياع لا غيرها وهو ما اذا
اشتريت بعده او اشتريت معه فلا جائحة تحط فيها لتحقق التبعية ونظر ما اي الذي
اصيب بالجائحة من البطون فيما اذا كان المبيع له بطون الى ما بقي منها في زمنه اي وقت
وقوع الجائحة لا يوم البيع وعلى هذا فلا يستعجل بالتقويم بل يؤخر الى زمانه فيقوم حينئذ
على الاصح كما قاله عبد الحق وفي الثمرة المزهية في الدار المتاجرة وثمنها على التقدير
الثلث فما دونه وهو المراد بكونها التابعة للدار فاجيحت هل تعتبر هذه الجائحة
او لا فيها تاويلان نظرا الى انها ثمرة مبتاعة كغيرها او لا نظرا الى انها تابعة والجائحة
انما وضعها في الثمرة المبتاعة المقصودة وتقييد الثمرة بالمزهية يعطي ان غير المزهية
ليس فيها التاويلان ومفهوم كلامه ان غير التابعة تحط جائحتها بلا خلاف ولما قدم شروط القيام
بالجائحة اخذ يذكر اختلاف اهل المذهب في حقيقتها فقال وهل هي اي الجائحة عبارة عن
ما لا يستطاع دفعه لو علم به كالبرد والريح والثلج ونحو ذلك من الامور المنسوبة الى السما
ويشارك ذلك ما في معناه من الامور المنسوبة للارض كالجيش فلذلك قال كسماوي وجيش
واما قوله او سارق فاتى بالواو بعد او المقتضية للتشريك لعدم استطاعة الدفع
فهو اذا جائحة كما في المدونة وشهر او ليس بجائحة لانه لو علم به المستطيع دفعه وهو
المشهور فيه ايضا فلذلك اتى بقوله خلاف على جاري عادته والقولان معا لابن القاسم
وتعييبها اي الثمرة تعييبا ينقص من ثمنها ماله بال كذلك اي جائحة على المشهور والتشبيه
فيه لافادة الحكم وتوضع الجائحة ما اصيب من العطش كان الثلث فدون او فوقه

فلذلكلا

فلذلك بالغ بقوله وان قلت وحكي على ذلك الاتفاق لان سقيها على بايعها فاشبهت ما فيه حق توفية
ولا فرق بين البقل وغيره كما تقدم منع الجائحة وان قلت في البقول على مشهور المذهب لان غالبها
من العطش والزعفران والريحان والقرط وورق التوت كذلك ومغيب الاصل كالجزر
والفجل واللفت ونحو ذلك كالكراث مثل البقول في مشهور اقوالها ولزم المشتري باقيها اي
الثمرة المفهومة من قوله المزهية بعد وضع الجائحة بما ينوبه من الثمن كان كثيرا او قليلا
فلذلك بالغ بقوله وان قل وهذا بخلاف المبيع الذي استحق جله فانه لا يلزم الباقي
المشتري على المشهور بل لا يجوز له التمسك به والفرق ان العقد وقع في الاستحقاق على غير
مملوك للبايع بخلاف الجائحة لنظر له في غيره وان اشترى اجناسا من الثمر كالتفاح
والفرسك والبلح في صفقة واحدة فاجيح بعضها اي الاجناس وضعت اي الجائحة اي البعض ح
بان يكون ما اصيب قد بلغت قيمته ثلث قيمة الجميع للاجناس كما لو كان قيمته منفردا
مائة ومعها الجميع ثلثماية فان يكون ما اجيح منه اي الجميع ثلث مكيلته ولا فرق بين
ان تكون تلك الاجناس في حائط او حوايط وهذا الذي اقتصر عليه المؤلف قول ابن القاسم
عند الباجي وابن الحاجب وان تناهت الثمرة في طيبها فلا جائحة كعدم الجائحة في القصب
الحلو على المشهور لانه انما يباع بعد طيبه وظهور حلاوته وما اشتري كذلك فلا جائحة فيه
وفي يابس الحب كالقمح والشعير والفول والحمص اذا اشتري بعد يبسه وحين حصده
وخير العامل في المساقاة بين ان يستمر عليها بما له من الجزء المسمى والزامه سقي الجميع ما اجيح
وما لم يجح او تركه بان يحل عن نفسه العقدة ان اجيح الثلث من الثمرة فاكثر اذ لا ضرر
عليه في ذلك لان الكثرة تنفي الضرر وما قاله نحوه في المدونة ومفهوم قوله ان اجيح الثلث
فاكثر خير العامل يقتضي انه لو اجيح دون الثلث فلا تخيير ولا يوضع سقي شي عنه وهو كذلك
ومصرح به في المدونة ومستثنى كيل من اراد منه كيلا معلوما من الثمرة المبتاعة على اصولها
بثمن معلوم لنفس البايع يجاح بما يوضع اي بالقدر الذي يعتبر في الوضيعة وهو اذا بلغ الثلث
فاكثر يضع عن مشتريه بقدره وهو ما يقابل الثالث من الثمن ويضع من الثمرة المستثناة
مثل ذلك على ارجح الروايتين وهي التي اقتصر عليها وهي رواية ابن القاسم وبها اخذ هو
واصبغ وابن المواز وبها اقول وهذا بنا على ان المستثنى مشترى ولما انهى الكلام على
البيع بجميع اصنافه الا السلم مستوفيا اركانه وشرائطه وما يتعلق بها وكان كثيرا ما يقع
بين المتبايعين اختلاف في جنس الثمن او نوعه او قدره وغير ذلك وفي جنس الثمن
او نوعه او قدره كذلك عقد له شيخ فصلين بادئا منهما باولها فقال فصل ان اختلف
المتبايعان وهما البايع والمشتري وسمي كل بايعا تغليبا اذ العرف تخصيص البايع بباذل السلعة والمشتري
بباذل الثمن في جنس الثمن كان قال البايع بعتك السلعة بهذه الشاة وقال المشتري بل بهذا الثوب
او في نوعه كان قال بعتكها بسمرا وقال الاخر بل بمحمولة حلفا وفسخ البيع في الاول اتفاقا
وفي الثاني على المشهور بعد التحالف والتفاسخ ان كانت السلعة قائمة فلا زيادة على ان يرد كل من

المتبايعين ما اخذ من صاحبه ورد المبتاع مع الفوات لها قيمتها واخذ ثمنه لان المتلف انما يضمن بمثله ان
كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما في قاعدة الشرع فان كان الثمن اكثر منها رجع بالفاضل على القيمة ودونها
كمل وبوقع التقاص فيما عدا الزائد والقيمة معتبرة يوم بيعها لانه اول زمن تسلط المشتري فيه على السلعة
ومستند اصل المسئلة ما قال مالك من انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ايما بيعين تبايعا فالقول ما قال البايع او يترادان وذكر ابو عمر انه منقطع الا انه مشهور اصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول
وبنوا عليه كثيرا من الفروع قد اشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغني بها عن الاسناد كما اشتهر
حديث لا وصية لوارث وكيس في الحديث ذكر التحالف الا ان اهل العلم تاولوه على ذلك وفي قدره اي الثمن
فلذلك رجع الضمير اليه كان يقول البايع بعتكها بمائة ويقول المشتري بخمسين حلف وفسخ كما اختلافهما
في مثمونه قدرا وجنسا ونوعا على المشهور هذا ثاني الفصلين كان يقول البايع بعتك هذا الثوب بكذا ويقول
المشتري بل هو وهذا او في قدر الاجل كان يقول بعت الى شهر ويقول المشتري بل لشهرين او رهن او حميل
معطوفان على قدر كان يقول الى شهر برهن كذا ويقول المشتري بل من غير وثيقة والقول في الحميل كالرهن
مقتضى للتحالف والتفاسخ فلذلك قال حلف وفسخ الا اذا فات المبيع بيد المشتري فيترجح قوله للفوات
وهذا القول هو مذهب المدونة وهو المشهور وقيد الفسخ بقوله ان حكم به للتنبيه على انه عند عدم الحكم الى الانفساخ
لا ينفسخ وينفذ الحكم ظاهرا وباطنا لا ~~ان الفسخ~~ بمجرد التحالف كالفسخ في تناكلهما بحكم الحاكم وهو قول ابن
القاسم فلو حلف احدهما ونكل الاخر لقضي بقول الحالف وصدق مشتر اي كل من المتعاوضين لانه يصدق على
كل منهما انه مشتر بشيء ادعى الاشبه بالحال على في الزمان والمكان فانه يترجح قوله مع يمينه فلذلك قال
وحلف لان الاشبهية له كالشاهد واليمين كالدليل والقول قول من ساعده الدليل مثلا لو قال
البايع بعتها بمائة وقال المشتري بل بخمسين فان كانت السلعة تساوي عند الناس المائة في حالها وزمانها ومكانها
فقد اشبه ما قال البايع فيترجح قوله وان ساوت الخمسين فقد اشبه ما قال المشتري فيترجح قوله وتعتبر
هذه الاشبهية عند فوات السلعة باتفاق فلذلك قال ان فات لان الفوات موكد لها والتحقيق مع قيامها
على المشهور من قوليه الكه ومنه اي مما يصدق فيه مدعي الاشبه من بايع ومشتر تجاهل الثمن كان يقول البايع
او المشتري لا علم لي بما وقع به البيع ويعترف الاخر بما وقع به البيع فان من ادعى المعرفة يصدق مع يمينه والطلاق المتخاصل على
ودعوى الاشبه ويملك السلعة المشتري بذلك ويرد الا البايع ايضا بذلك ومعنى قوله وان من وارث هذا المجاز اذ هو من
ان ورثة المتبايعين بعد موتهما كهما اذا ادعوا معرفة الثمن وان تجاهلوا الثمن وتصادقوا على البيع حلف طرف واحد وماى هذا
ورثة المبتاع انهم لا يعلمون الثمن ثم ورثة البايع انهم لا يعلمونه وترد السلعة وهذا هو حقيقة التحالف في الوارث ايضا
لان التفاعل حقيقة من اثنين ويبدي البايع باليمين عند طلب التحالف والتنازع على المشهور ومذهب المدونة
لان الاصل استصحاب ملكه والمشتري يدعي عليه اخراجه بغير ما رضي به ولقوله عليه السلام فالقول ما قال البايع وهمل قوله ومبتدأ اي
ومن القول قوله فالغالب كونه مع يمينه وظاهر كلامهما ان البايع مقدم ولو على ورثة المشتري والله علم نقتضي ان
وما تحالفا ان فيه وتبيانها ورثته كذلك لان من مات عن حق فلورثته وهذه التبدية على سبيل الوجوب على المختار لان الحكم تقتضي به
تجاهل المتبايعين او ورثة وحلف كل من طلب منه الحلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه مثلا لو قال البايع بعتها لك بعشرة وقال
المشتري بل بثمانية فليقل البايع لنفي دعوى خصمه والله ما بعتها بثمانية وللتحقيق دعواه انما بعتها بعشرة ويقول المشتري

بعكس

بعكس ذلك لذلك وانما طلب منه الجمع بين هذين الامرين لانه لا يلزم من كونه ما باعها بثمانية ان يكون باعها
بعشرة لجواز ان يكون باعها بتسعة مثلا والقول في المشتري على هذا النمط وان اتفق المتبايعان وعلى تقدير
على ان البيع وقع موجلا ولكن اختلفا في انتهاء الاجل فقال البايع انتهى وقال المشتري لم ينته بعد
فالقول لمنكر التقضي وهو المشتري اذ بعد الاعتراف بالتاجيل الاصل بقاؤه حتى يقوم دليل على
خلافه وان اختلف المتبايعان في قبض الثمن او السلعة كان يقول المشتري اقبضتك
الثمن ويقول البايع ما اقبضتنيه او يقول البايع اقبضتك السلعة ويقول المشتري ما اقبضتنيها
فالاصل بقاؤهما اي الثمن على المشتري والسلعة عند البايع حتى يثبتا ما ادعيا او يحصل اقرار
اذ لا خروج عن الاصل الا بدليل ثم استثني من ذلك ما اذا دل العرف على عدم اخراج شيء
عن يد مالكه قبل قبض عوضه فقال الا لعرف كلحم او بقل او شبهه بان اشتريه ثم يقول
البايع لم اقبض ثمنه ويقول المشتري قد اقبضتك فانه يترجح قول المشتري حينئذ بيمينه
لمساعدة العرف له ونحوه في المدونة ولو قل المبيع او كثر فلا فرق على المشهور والا اي وان
لم يبن به المشتري فلا يقبل قوله ان ادعى دفعه اي الثمن بعد الاخذ للثمن قولا واحدا والا
اي وان ادعى دفع الثمن قبل الاخذ للثمن فهل يقبل الدفع مطلقا وهي رواية ابن القاسم
في الموازية او يقبل في كل ما لا شيء هو اي الدفع الا ان فيه قبل قبض وهو قول
ابن القاسم فيها او لا يقبل قوله مطلقا وهو ظاهر كلام ما في العتبية اقوال بلا ثلاثة
وقائم يترجح عند المولف منها ذكرها على مقتضى قاعدته واشهاد المشتري على نفسه
بالثمن في ذمته للبايع مقتضى في العرف لقبض مثمنه وهو السلعة فلو قال بعد لم اقبضها
لم يقبل منه على المشهور وكان القول قول البايع وحلف ان بادر المشتري بعد ثالث البيع
لان واكالة هذه قول المشتري لم تخف عليك توجيهها واما فلا يمين لان سكوته مع
الطول ظاهر في عدم صدقه كانها هذا الباير على نفسه بقبضه اي الثمن ثم قام يطلبه
فان كان بقرب البيع حلف والا فلا وهو قول الاكثرين واذا تنازع المتبايعان في
البيع هل وقع على البت او على الخيار كان القول قول مدعيه اي البت لان الاصل في
العقود اللزوم والخيار انما هو رخصة وهذا هو المشهور كمقبول قول مدعي الصحة
فيما اذا تنازع المتبايعان او وقع البيع على الصحة كدعوى انه باعه درهما بدرهم مناجزة او على
الفساد كدعوى انه باعه ذلك بذلك موجلا ووجه التشبيه ان كلا منهما هو الاصل فلا
يخرج عنه الا بدليل وقيد عبد الحميد هذا ان لم يغلب الفساد واما اذا غلب كما في مسايل
العرف والمعارسة فالقول لمدعيه علا بالغالب وتقديما على الاصل وهل القول
قول مدعي الصحة مطلقا سوا ادت الى زيادة في الثمن ام لا وهو قول طايفة من الشيوخ
او الا ان يختلف بها الثمن كان يقول احدهما وقع العقد على الام وحدها وقال
الاخر وقع على الام وابنها الصغير فيتحالفان ويفسخ وهو قول الطايفة الاخرى
كما لو اختلفا في قدره اي الثمن في ذلك تردد وهو صالح لان يكون من عدم النص او التردد للمتاخرين على النقل

والمسلم اليه مع فوات العين بالزمن الطويل او مع فوات السلعة اي العرض كحوالة سوق فالعلا
كالمشتري فيما اذا تنازعا في قدر الثمن مثلا فيقبل قوله اي المسلم اليه ان ادعى مشبها لا يقبل
قول المشتري وان ادعى المسلم اليه ما لا يشبه فلم ودعا من سلوطات الناس في مثل تلك
السلعة ومكانها وزمانها وان اختلف المتبايعان في موضعه الذي يقبض فيه المسلم فقال احدهما
عقدنا السلم على ان يقبض المسلم فيه بالقاهرة مثلا وقال الاخر بل المحل صدق مدعي موضع عقده ان
كان احد الموضعين لان الاصل تبعية موضع القبض لموضع العقد وهذا هو المشهور ومذهب
المدونة والا اي وان لم يدع واحد منهما موضع العقد فالبائع وهو المسلم اليه يقبل قوله
لانه غارم وهذا ان كان قوله مشبها اشبه قول الاخر ام لا فان لم يكن قول البائع مشبها واشبه
قول الاخر فان القول قول الاخر عملا بالاشبه وان لم يدع واحد الاشبهة من كل مرجح اوليا
مرجح وهو كونه غارما فقضى بقوله وان لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ اذا لا رجحية
على الاخر كفسخ بالقبض بمصر فيما اذا وقع العقد على ذلك ووجهه ان مصر تقع النواحي
اذ هي من البحر الى اسوان ولا اشك باختلاف كلفة الحمل فيه ولا يدرى اي موضعه القبض
فلهذا الجهل حكموا بالفسخ وجاز ان يدخل المتعاقدان على ان يكون قبض المسلم فيه بالفسطاط لانه
ليس متسع النواحي كمصر فيما تقدم حتى يقال فيه بالفسخ كما تقدم وقضى بسوقها اي السلعة المسلم فيها
ان كان لها سوق اذا تنازعا في اي مكان منه يكون القبض فالدار الكلاء وهو بين والا فان لم يكن
لها سوق معلوم ففي اي مكان من الفسطاط احضره البائع لزم المشتري قبضه فيه ولما فرغ من البيع
الذي هو غير سلم اخذ يتكلم في البيع الذي هو سلم فقال فصل شرط صحة السلم وهو ابتدا دين
بدين في بعض احواله قبض راس المال كله في مجلس العقد او فيما هو قريب منه لان ما قارب
الشي يعطى حكمه ومفهومه لو قبض البعض وتاخر البعض لم يصح ويفسد العقد لانه من الدين بالدين
وهو المشهور الصحيح او يجوز تاخيره اي راس المال كله ثلاثا من الايام اذ هو قريب من اعطائه
ناجزا على المشهور كما قاله الباجي ولو وقع التاخير بشرط على المشهور ومذهب المدونة واصل
مشروعية السلم قوله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة ووجدهم يتبايعون على وجه السلم من اسلم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فاقرهم عليه واشترط فيه ما علمت وبالجملة السلم
جائز لانه احد انواع البيع والبيع جائز لقوله تعالى واحل الله البيع وفي فساده اي العقد بالزيادة
على المرض فيه وهو تاخير قبض راس المال ثلاثة ايام ان لم يكثر جدا وجوازه تردد ومفهوم لو كثر
جدا لفسدت قولا واحدا وجاز لعاقدي السلم ان يدخلا فيه كبيع الخيار بمعنى على ان السلم كالبيع
والبيع يجوز فيه الخيار لما قد علمت لما تؤخر اي لمدة اي لا يجوز تاخير النقد اليه بالشرط وهو الثلاثة
الايام ولا يجوز اكثر من ذلك لان الخيار عندنا يكون في البيع الى الخيار في السلعة او بحسب المشورة
والسلعة حينئذ تختبر والمشورة تكفي فيها الثلاثة غالبا فاذا لا زيادة عليها وكان شرط
ان لا يؤخر زمن الخيار فيها على ما يؤخر النقد اليه يشترط ايضا ان لم ينقد في زمن الخيار
لا تطوعا ولا بشرط بخلاف البيع فانه انما يضر فيه النقد تطوعا وعلة هذا انه لو نقد الثمن حينئذ لا وتم

في النقد ح
ما المسلم ح

وعبر بذلك الى الاختلاف
ظاهر المدونة في موضعين
منها ح

البيع

وقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

البيع كان من فسخ الدين في الدين لا عطا المسلم اليه سلعة موصوفة الى اجل عما ترتب في ذمته وذلك
حقيقة فسخ الدين في الدين وعلى هذا فيجوز التطوع بالعروف بعقبته لانه التعجيل ليس دينا
وجاز بمنفعة شي معين كان يسلم سكنى داره هذه شهرا في راس من الرقيق
موصوف لان وجودها متعين وهو حصول شروط المعقود عليه والتفاء المانع على المال
مترتب عليها الكونه بلا اشكال واحترز بمنفعة المعين عن منفعة غيره كركوب دابة في
الذمة فلا يجوز ان يكون راس مال السلم للدين بالدين وان يعقد السلم بجزاف من
غير العين كان يعطيه صبرة طعام على ان ياتيه بجارية موصوفة بعد مدة وجاز تاخير حيوان
وهو راس مال السلم بلا شرط واما مع الشرط فلا ولا فرق في هذا التاخير بين الكثير والقليل
ولكن لا يخلو من كراهة ان كثر وانما قلنا بالجواز لان المنع كان في المعين للدين بالدين والكون
للتعيين ليس بدين فلا منع وانما امتنع مع الشرط لانه يصير بيع معين يتاخر قبضه ونهى الطعام
والعرض كذلك اي لا كراهة ان كيل الطعام واحضر الثوب مجلس العقد لفوات شابهة
العين فان لم يكل ولم يحضر كره كان كلا لا يعرف بعينه في به العين او كالعين
فيكره مطلقا ولو بلا شرط على المدونة وجاز رد زائف من الدنانير والدراهم اذا
وجده البائع راس المال فيه من ذلك وعجل اي لا فيا خرا كثر من ثلاثة ايام وهكذا
في المدونة والا اي وان تاخر عن ذلك فسد ما يقابله اي الزائف واليه ذهب
ابو عمران وغيره في مختصر ابن شعبان ولا يفسد الجميع اي جميع العقد واليه
ذهب ابو بكر بن عبد الرحمن واستحسن للاول فلذلك على الاحسن
اي لم وجاز التصديق فيه اي السلم كتصديق في قبض طعام حاصل من بيع ثم لك اي
القابض او عليك اي القابض فالزيد المعروف له والنقص عليه فاذا تم على
التصديق ووجد زيادة او نقصا اي ذلك ما جرت العادة باغتفاره والا وان لم يشبه
الزيادة ولا النقص لكونه زيادة او نقصا فاحشا فلا رجوع لك اي القابض الثامن النقص
لا لتصديق من البائع على ادعى من ذلك او ثابت بينة لم تفارق الطعام من حين قبض
المجربة النقص فله الرجوع بالثامن النقص وان لم تكن بينة واصدقه
البائع حلف فانه في المشتري قبل وان لم يكلفه حلف المشتري على ادعى من النقص ورجع
به طعاما ان لم يكن المبيع معينا والا رجع من الثمن وكيفية الحلف لقد اوفيت له
ان كان الكائل هو او كان قائما على الكيل وان لم يكن كذلك بل بعث به اليه فليقل
في يمينه لقد بعثه على ما كتب به اليه ان اعلم مشتريه انه بعث به اليه والا فالمشتري
يقول انا رضيت بامانتك انت ولم اظن انك لم تقف على الكيل فاذا لم يعلمه انه بعث به
اليه حلف ايها المشتري انه وجده على ما ذكر ورجعت على البائع بما يجب له وان كان
ايها المتاع عرضا كثوب او غيره من العروض في طعام او غيره فهلك ذلك المسلم به
اي بسلمه فهو اي ضمانه منه اي المسلم اليه لانه انتقل اليه بالعقد الصحيح ان اقام

ان ناقص ح
ان عثر على ذلك
بعد ايام ح

اي خرقيقه وهو ساكت عنه او اودع عند المسلم او تركه على سبيل الانتفاع به فتمكن المسلم
ان لم تقم بينة على الهلاك ووضع بيده للتوثق ضمن فان قامت البينة على هلاكه فلا ضمان
عليه فيه واما نحو ما من لم انه ما يغاب عليه وتقصر السلم وحلف ان لم يغيبه ولقد هلكه
لانه يتهم في كتمانه واما ما لم يحلف غرم قيمته لا ان يك الاخر عدم المطالبة به فلم لذلك
غير الاخر ونحو هذا في المدونة الا ما كان من امر البهيمي فانه لعوقيد التونسي وقال كلام
المولف لا اذا كان السلم غير حيوان او عقار بين الامرها اذا كان المسلم احدهما بقوله وان اسلمت
حيوانا او عقارا في شيء من الاشيا فهلك الحيوان المسلم او العقار فالسلم ثابت ولا يكون هلاكه
سببا للفسخ لعدم التهمة على ذلك ويتبع الجاني المحصبي نتيجة ما هلك بالجناية عليه
اذا ثبت منه الضمان ونحو هذا ايضا في المدونة وا خوه تكلم على شرطين من السلم اولها
ان لا يكونا اي المسلم والمسلم فيه طعامين ولا نقدين لما في ذلك من ربا الفضل والنساء في
الجنس الواحد ومن ربا النساء في الجنسين فلا يسلم الحنطة في الحنطة وهو واضح ولا
في الشعير والسلت لانها من جنسها على المنصوص ولا تسلم في الارز ايضا لما هنالك من
النساء على ما علمت ولا يسلم الذهب في الفضة ولا العكس لاجل النساء ولا كل في مثل للوصفين
المذكورين وثانيهما ان لا يسلم شيئا في اكثر منه او اجود عند اتحاد الجنس لما في ذلك
من السلف بزيادة وهو بين في الاول واما الثاني فلان السلم للجودة منزلة الكثرة
ومفهوم الكلام ان عند التساوي الجواز وهو مذهب المدونة بشرط ان لا يقصد المسلم
نفع نفسه قالوا فيها الشيوخ ولا نفعهما معا اما لو تمحض النفع للمسلم اليه فالجواز فان
اختلف كثير فلا منع كعدم الجواز ايضا في العكس لهذا كان يسلم الشي في اقل
منه او اردى لما في ذلك من ضمان بجعل الا ان تختلف المنفعة هو مستثنى من قوله
ولا اجود فاكثر ومعناه ان المنافع اذا اختلفت بحيث صيرت بعض ذلك الجنس
مغايرا للبعض الاخر حتى كانهما جنسان فانه يجوز حينئذ سلم ذلك الشي في اكثر منه
من المغاير الاخر ولم اشتق منه كما سلم فاره الحمر في علة من حمر الاعرابية
المخالفة له في قوته ونجابته وسرعة سيره وجاز اسلام سابق الخيل في طائفة
من حواشي الخيل انه يسبق واعداده لما لا يصلح له غيره من الكر والفر بانه نحني
كانه من غير جنسه ولا فرس هملاج وهو السريع المشي فلا تصح سرعة مشيه تغايرا
لابنا جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه في عدة ما ليس له تلك السرعة الا ان يكون هذا
الهملاج كبرذون من العوام التي لا جري لها ولا سبق بل يراد لما يراد له البغال
من الحمل والسير فلا باس ان يسلم الهملاج منها في اثنين من خلافه وجعل كثير الحمل حتى
يعقوا الخصلة مباينا لابنا جنسه فلا باس بسلم الواحد منه في عدة ما يباينه منها
كما قال بعض الشيوخ وليس المعتبر عندهم في صيرورة الجمل على هذا الوجه جنسا اخر
الا هذا فلذلك قال وصحح طائفة انه يعتبر في تغاير جنسه السبق ايضا

فلذلك

فلذلك قال وبسبقه وعزي للتونسي وبقوة البقرة قال بعض ان ارجح الظاهر انه
عطف على الوصف وكانه قال الا ان تختلف المنفعة بكفاره الحمر وحاصل الفقه
ان الاختلاف الذي يباين به البقرة ابنا نوعها حتى يصيرها بالنسبة اليهن جنسا
هو القوة على العمل من درس وحرث وغيره ذلك هذا متفق عليه في الذكور واما
الاناث فمذهب ابن القاسم وهو المشهور ان الامر فيهن كذلك فلذلك بالغ عليه
بقوله ولو انثى مشيرا للخلاف وكثرة لبن يحتمل عطفه على قوة ويحتمل عطفه على حمول
الكلام من قوله كفارة واما دبه ان كثرة اللبن معتبرة في الغنم المازري وهو متفق
عليه ولا فرق بين الضان والمعز على هو ظاهر المدونة فلذلك قال وظاهرها
عموم الضان كقوله فيها ولا يسلم صغار الغنم في كبارها ولا معزاها في ضانها وضانها
في معزاها لانها كلها منفعتها للحم لا للحمولة الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم
فلا باس ان تسلم في حواشي الغنم ولو قال على ما نظهر لي تناول مكان نعموم
الضان اولى بعرفه بالتامل وعلم من هذا ان البقرة القوية على العمل تسلم في
اثنتين او ثلاث من اليقين كذلك وان الغزيرة اللبن المعروفة بالكرم ١
تسلم في مثل ذلك من حواشي الغنم وصحح اي وصحح ابن الحاجب من المذهب خلافه ١
وهو انه لا يعتبر في الضان غزارة اللبن لانه الذي عليه مالك واصحابه وهو مقتضى
كلام صاحب الجواهر ونقل اللخمي عن ابن الماجشون وكما يجوز ان يعتبر انفراد
النوع بعضه الاخر بما تقدم تنوع المخالفة ايضا بالصغر والكبر كسلم صغيرين في كبير
لان منفعة الصغير غير منفعة الكبير فلذلك عطفه على كفارة الحمر وعكسه ايضا جائز
كذلك كسلم كبير في صغيرين لسلامته من سلف جر نفعا ومن ضمان بجعل تاقد بعض الا ان
ومثلها قال سلم صغيرين في كبيرين وكبير مثاني صغيرين للتعليل المذكور ثم واشار بقوله
او صغير في كبير وعكسه اي كبير في صغير الى انه لا فرق بين التعدد من احد الجانبين
او كليهما او بين الافراد والعلة في الكل المتنوعة ما تقدم ولا بد في هذا وما قبله من ان
لا يطول الزمان الى حد يصير فيه الصغير كبيرا او يلد الكبير فيه مثل السلم فيه اذ لو لم يعتبر هذا
لادى الى ضمان بجعل او جهالة وكلاهما باطل واليه اشار بقوله ان لم يود الى المزابنة بيان
ذلك انه اذا اعطاه الصغير في الكبير الى اجل يكبر فيه فكانه قال له احضر لي هذا الى اجل كذا فان
مات ففي ذمتك وان سلم عاد الي وكانت منفعته لك واذا اعطاه الكبير في الصغير فكانه قال
خذ هذا على صغير يخرج منه وهو لا يعلم ايخرج منه الصغير ام لا وهذا الذي قلنا من جواز
سلم الصغير في الكبير وعكسه والصغيرين في الكبيرين وعكسه هو ظاهر المدونة وعليه
حملها ابن لبابة وابو محمد وغيرهما واختاره الباجي لكن نبه بعض الشيوخ على عدم سلم
الصغير في الكبير اتحد او تعدد وقيد الحطاب في الموازنة للزيادة في السلف والى هذا
اشار بقوله وتؤولت اي المدونة على خلافه اي ما تقدم من جواز سلم الصغير في الكبير

والبقرة تقع على الذكر والانثى والعدا امع له والاتي يقول ولو انثى م
الشاة

وعكسه على ما علمت واما قوله كالادمي والغنم فيشير به الى ان ما تقدم من عدم سلم الصغير
في الكبير وعكسه على ما تقول عليه مثله الادمي فلا يسلم صغيره في كبيره وبالعكس لان منفعتهما متقاربة
فلم يحصل فيهما الاختلاف المبيح لسلم احدهما في الاخر وهذا هو المنصوص في المذهب
ومثله ايضا حكما وتعليلا سلم الغنم فلا يسلم صغيرها في كبيرها وبالعكس على المعروف
في المذهب ولهذا قال ابن القاسم صغير الحيوان مع كبيره مختلفان الا الادمي
والغنم ويجوز سلم جذع طويل غليظ في غيره وهو جذع لا لغز او جذوع وهذا مذهب المدونة
وهو المشهور ونبه به على ان الصغر والكبر كما تختلف الاغراض والمنافع بهما في الحيوان
على ما علمت تختلف الاغراض بهما ايضا في غيره حتى يسلم الواحد في المتعدد ويجوز سلم
سيف قاطع في سيفين دونه اما بان يكون قطعهما دون قطعه او يكون لا قطع فيهما وهذا ايضا
هو مذهب المدونة والمشهور ونبه به على انه قد يحصل الاختلاف المبيح لسلم الواحد في الاثنين
بالقطع وهذا وما قبله معطوفان على كفاره ويجوز سلم الواحد او المتعدد من جنس
في الجنسين فاكثر من جنس اخر وكذا العكس ولو تقاربت المنفعة فيهما كسلم ثوب او
ثياب من رقيق القطن والكتان في اكثر منه والمشهور كما قال في منع الا بين المنفعة وافاد
هذا مع الاشارة الى مقابله بلو في قوله ولو تقاربت لان اختلاف الاغراض باختلاف المنافع
اذا كان معتبرا حتى يسلم الشيء في اكثر منه من الجنس الواحد فاعتباره اذا اختلف الجنسا
ولو تقاربت المنفعة اولى فلو تعددت المنفعة مع تعدد الاسم كسلم ثياب رقيق القطن
في ثياب غليظ الكتان وبالعكس جاز بالطريق الاولى وهو اتفاق وكذلك لو اتحد الاسم
وتعددت المنفعة كسلم ثياب رقيق القطن او الكتان في غليظ كل منه وبالعكس اما
لو اتحد الاسم والمنفعة كسلم رقيق في رقيق من جنسه او غليظ في غليظ من جنسه
لمنع اتفاقا وهذان القسمان واضحان مما تقدم في صدر هذا الفصل واما قوله
لا جمل في جملين مثله عجل احدهما فمعطوف على ما افاده الاستثناء من قوله كفاره الى اخره
فيثبت له نقيض ما ثبت له لان العاطف لا والمعنى ان من اسلم جملا في جملين مثله ثم بعد
صفته لجملين وقد عجل احدهما وبقي الاخر الى الاجل للسلم لم يجز هذا العقد منه على المشهور
وهو احد قولي مالك ووجهه ان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فيؤدي الى سلف
جر نفعا وهو باطل وهذا في التوضيح وابن عبد السلام ومثله اسلام فرس في فرسين
مثله عجل احدهما وفي ثوب في ثوبين كذلك ولهذا اتى المؤلف بعده الا بالكاف لتدخل
هاتين الصورتين وشبههما لكان اولى ويجوز طير واحد علم في عدة من غيره لا تدابين
بتعليمه ابناء جنسه حتى صار معه كانه جنس اخر كما تقدم وعلى هذا كان ينبغي ان يقدم هذا
الفرع على فرع اجل ليكون ما في حيز الكاف كله على سنن واحد وما في حيز لا على سنن واحد ومفهوم
علم انه لو كان ما لا يعلم وهو ما الغرض منه الاكل لا يسلم الواحد منه في اثنين ولا صغيره في كبيره ولا العكس
باتفاق وكان الاولى ان يقول كان علم ان علم لان الاول مفهومه قد لا يعتبر والثاني لابد من

اعتباره عنده

من اعتباره عنده وافاد بقوله لا بالبيض ان الدراية الف بعضها بكثرة البيض فلا يسلم
الدجاجة البيوض في عدة ليست كذلك ولا تقع المخالفة ايضا في الحيوان بالذكورة
والانوثة فلا يسلم الذكر في عدة من الاناث ولا بالعكس لان الاختلاف في هذا ونحوه مثله البيض
ليس فيه كبير اعتبار وهذا في غير الادمي متفق عليه واما الادمي واليه اشار بقوله ولو ادميا
فمختلف فيه والصحيح من ذلك الاختلاف وهو منصوص مالك في المدونة والعتبية انه كغيره
وهو المشهور ولا فائدة لمقابله ذكر لو جريا على عادته غالبا ولا يقع الاختلاف ايضا في
الجارية بنحو غزل وطبخ ان لم يبلغ النهاية لان كلا منهما صنعة هينة تعلمها ميسورة
فان بلغتهما بان تكون قد فاقت نظايرها فيهما بحيث يباع غزلها بوزنه من الفضة وبحيث
تطبخ انواعا غريبة الشكل بديعة الحسن لا يستطيع الشخص فعلها الا بعد تعلم كثير
فيجوز سلم الكائنة في الواحدة ممن هو بهذه الصفة ان تسلم في عدة ليست كذلك
وكذا لا يقع الاختلاف في نوع الرقيق بنحو حساب وكتابة وشبههما كالتجر فلا يسلم الحاسب
او الكاتب في عدة ما ليس كذلك وهو المنصوص لمالك وابن القاسم والمشهور وهذه
وما قبلها معطوفان على قوله بالبيض وفيه عطف النكرة على المعرفة وهو سهل ثم افاد
فائدة ختم بها هذا المبحث هي والشيء اذا اسلم في مثله جنسا وقدرا فان سلم ذلك
قرض بالحقيقة فان كان النفع للمقرض او لهما معا لم يجز وان تمحض للمقترض جاز وان تؤجل
عطف على ان لا يكونا طعامين وكلاهما مصدر مؤول وهما نائبان لمصدر صريح هو قبض من
قوله شرط السلم قبض وفيه اشارة ان من جملة شروط السلم ان يكون المسلم فيه مؤجلا
باجل معلوم تمسكا بقوله عليه السلام في الحديث المذكور صدر الفصل الى اجل معلوم
واشتراطنا كونه معلوما من قاعدة المذهب اذ هي ان الجهل بذات المبيع مثيرة
للفساد كالجهل باجله وحيث قيل بتاجيل السلم فيه وهو المعروف من المذهب فاقل
الاجل قيل باجل زايد على نصف شهر لقول ابن القاسم قدره بنصف شهر يعني فاكثر
لانه مظنة اختلاف الاسواق وذكر زايد لطلب تحقيق النصف الذي نص هو عليه
واما قوله كالنيروز والحصاد والدراس فامثلة لما ينضبط به اجل السلم وهي على وقدوم حاج م
تسمين زمان وهو النيروز لانه اسم لاول يوم من السنة القبطية ومنفعات بعظمه اعتبر
الفعل يقع فيه كان في ذلك الوقت حصاد او دراس او قدوم حاج اولا والمعتبر
في اجل السلم ان يكون اقل خمسة عشر يوما على ما هو الاولى الا ان يدخلا على ان السلم
فيه يقبض ببلد غير بلد العقد فلذلك استثنى من تاجيل السلم بالاجل المذكور
فلا يشترط بل يكفي في مراعاته قبضه بذلك البلد ان كانت المسافة التي بينه وبين
العقد كيومين وما قاربهما على ما نص عليه في الموازية واعتمده وانما اعتبر المنطوقية
وقيده بقوله ان خرج للقضا حينئذ اي في الحال او وكل من يخرج لذلك فلا بد
من جهالة وقت القبض وان يسافر الى البلد المذكور برا فيه او في البحر بغير ريح

فمتى اختل شيء من ذلك فلابد من ضرب الاجل لا انه لو سافر في البحر بريح جاز ان تقطع به
اليومين والثلاثة في ساعة فيؤدي حينئذ الى السلم الحال ثم فرع على التأجيل بالزمان
فروعا ثلاثة اولها قوله والاشهر اذا اجل بها اعتبر ما عدا الاول بالاهلة وتمم
المنكسر وهو الاول ثلاثين ان كان العقد وقع في اثناء شهر من الاشهر الاربعة
ان كانت ثلاثة وان وقع في اوله فالكل بالاهلة وهذا بين ولو نظائر فقوله والاشهر
معطوف على ميقات وهو ايضا من ثانيها لو عينا المسلم اجل السلم فقال والى ربيع
مثلا حل ذلك الاجل برؤية هلاله او ما وله اي لعله منه ثالثها وفسد السلم اذا عين
بقبض المسلم فيه فيه اي ربيع لانه لا يدري في اي اجزاء ربيع من اول ووسط واخر يستحق
وهو قول ابن لبابة واختاره المازري من الخلاف والذي عليه اشار بقوله على المقول
ايه واما قوله لا في اليوم فافاد به انه لو عينا للاجل يوما من ربيع او غيره كان قال
اسلمت اليك في كذا يحل اجله بعاشر ربيع مثلا فلا فساد لخفة الامر في اليوم
وكل ذلك واضح تصورا وتصديقا ومن شروط السلم ايضا ان يضبط المسلم فيه
بعادته التي تباع عليها من كيل يضبط به كالقمح والارز والدخن او وزن يضبط به
كاللحم والسمن والعسل او عدد يضبط به كالرمان والسفرجل وقيس كل بخيط ان اختلفت
احاده بالصغر والكبر وجعل الخيط تحت يد امين او يدهما فان كان الذي يجيء به للتوفية
ملء ذلك الخيط فذاك والا فالخيار للمسلم في التمسك به وما يضبط بالعدد البيض نص
عليه في المدونة ولم يقل المؤلف فيه يقاس فيما يظهر وكانه لعدم التفاوت فيه والمراد
بالعادة عادة بلد العقد فعلى هذا الرمان في بعض البلاد يباع بالوزن فيسلم فيه بالوزن
في تلك البلاد ومثله الرطب والتمر فانه في بعض البلاد بالكيل وفي بعضها بالوزن او
يضبط المسلم فيه بحمل وهو ان ياتي بحمل مثلا ويقول له ملء هذا ويجعل على يد امين
خوف النزاع حين القبض او يضبط ايضا بجرزة وهي حزمة ملء الكف في كقصيل
وقرط وشبههما ولا يجوز ان يكون الضبط في القصيل ونحوه بفدان لما هناك
من الجهالة اذ الارض يكون بعض زرعها خفيفا والنفس تزهد فيه او عرف
بالضبط بتحر فيما يباع تحريا كاللحم اذا اشترط فيه تحريا معروفا جاز اذا كان
لذلك قدر قد عرف لان اللحم يجوز بيع بعضه ببعض تحريا وهل تقدير الكاف بان
يقول اسلم اليك في قدر عشرة ارطال كما هذا ان كان السلف في اللحم وان كا
في الخبز فليقل في نحو عشرة ارطال خبزا وعلى هذا اقتصر وهذه الصفة قول ابن ابي زمنين
وشرط المسلم ان يكون السلم على التحري في الشيء القليل او ما ياتي به اي بقدر ما من اللحم
او من الخبز او غير ذلك ويقول له اسلم اليك في نحوه اي هذا كل يوم ويشهدون
على المثال ولما كان هذا الاختلاف اختلافا في فهم المدونة والاختلاف في فهمها عبر بتاويل
اشار اليه بقوله تاويلان جريا على عادته وفسد العقد اذا ضبط المسلم فيه بشيء مجهول

المقدار

٥٠

المقدار لما علم من ان شرط المبيع المعلومية مثاله ان يقول اسلمت اليك في ملء هذا
الكوز حنطة عشرين مرة وان نسبه بان قال حين اعلم ان ذلك لا يجوز العشرون
به ويبة مثلا الفي وقلنا صار المسلم فيه حينئذ ويبة فانتفى الفساد وجاز السلم
وجاز في ما يضبط بذراع رجل معين بان يكون المذروع به ذراعه اذا اراه الذراع ويجعل قياسه
على يد امين لما تقدم كجواز شراء ويبة وحفنة بدرهم ان اراه الحفنة لانها تختلف ولم تشترط هنا الرؤية
في الذراع والحفنة لان تعيينه يغني عن رؤيته واختلف ايضا في الويبات والحفنات اذا كثرت هل
يجوز السلم فيها كملء الويبة والحفنة وهو راي طائفة او لا اذ لا يلزم من اغتفار الجهالة في اليسير اغتفارها
في الكثير وهو راي الاكثر وكان ينبغي التعويل عليه حيث في التامل اذا الكثرة مظنة النهي لكن ذكر
القولين بقوله قولان لانه لم يطلع على ارجحية فيها منصوصة ومن شروط السلم ان تبين باليا المثناة
من فوق او من تحت وبموحدة ومثناة من اسفل مفتوحتان صفاته اي المسلم فيه وهو نايب فاعله
وباليا المثناة من تحت وكسر المثناة فيكون مبنيا للفاعل وصفاته مفعوله والتي تختلف بها القيمة
نحترز به عن صفات ليست كذلك اذ لا تراعى وقوله في السلم يفيد به انه ليس كل صفة تراعى
في البيع تراعى في السلم بخلاف العكس لجواز ان يغتفر في هذا لكونه رخصة ما لا يغتفر في غيره من بيع
النقد وقد يبطل السلم ذكر الصفات الخاصة لقوة الغرر قاله ابن عبد السلام وعادة منصوب
على التمييز والمراد بها عادة بلد السلم لانها قد تختلف باختلاف البلد لان اختلاف الاغراض
مظنة اختلاف القيمة فلا عبرة بما خرج عنها ويجب على المسلم بيان الصفات التي تختلف بها القيمة
والاغراض في السلم ليخرج الجهالة كالنوع بان يبين كونه جملا او فرسا او عبدا ولا بد مع ذلك من
بيان الصنف كان يزيد في الاول بختيا او من العراب وفي الثاني عربيا او من البراذين وفي — بيان عطف
الثالث حبشيا او نوبيا والجودة بان يريد جيد ذلك فيقول من جيده والرداءة ان يقول
من رديه وما بينهما وهذه الصفات لا بد منها في كل مسلم فيه واللون عطف على محل — هو الوسط ان اراده م
كالنوع ومحله رفع او نصب اذ هو بدل من الصفات التي بينها جواز ذلك فيها ويكون من عطف
الخاص على العام في الحيوان بان يقول ابيض واحمر وفي الثوب بان يقول ازرق واخضر
او غير ذلك فيهما وذكر اللون في الحيوان عام كما جزم به ابن الحاجب وقد علمت بيان الصفات
في الحيوان فلنبينها في الثوب فنقول اما بيان النوع فيه فكان يقول من صوف او كتان او قطن
وبيان جودته كان يقول صفيق او رقيق وضدها ان يقول خفيف او غليظ وفيما بينهما متوسط
ولا بد من ذكر البلد فيه اذا كانت الاغراض تختلف بذلك ومن ذكر الطول والعرض
والعسل عطف على الحيوان فيذكر فيه اللون كالعسل قبل ومرعاه يجوز فيه الاوجه الثلاثة
والمعنى ان المسلم فيه ان كان عسلا فليذكر فيه مع الاوصاف المتقدمة مرعاه من كونه قرطا
او خلة او غيرهما لانه تختلف ثمنه ويقول في نوعه مصريا وفي جودته جيدا وفي لونه ابيض مثلا
وفي التمر والحوت عطف على في الحيوان فيشعر بطلب ذكر اللون فيهما وهو مسلم في التمر
على ما قال بعضهم واما الحوت فقال بعضهم لم ار اشتراط اللون فيه والناحية والقدر

عطف على رعاه والمعنى انه يذكر في التمر والحوت زيادة على الاوصاف المتقدمة الناحية وبما لا يخفى
عليك والقدر فذكر النوع كان يقول في التمر برني او صيحاني او عجوة وبيان الجودة والرداءة
وما بينهما سبيله سبيل ما تقدم ويقول في قدره كذا وسقا او اردبا او غير ذلك وبيان النوع في
الحوت ان يقول بلطي او بياض او غير ذلك ولا يخفى عليك ذكر الجودة والرداءة وغيرها وبيان
القدر فيه ان يقول كل حوت طوله كذا وعرضه كذا ووزنه كذا وبيان ناحيته ان يقول من سمك
البحيرة المالحة او من سمك البحر العذب وقوله وفي البر لا يخفى عليك عطفه على ما اذا بعد عليك
ما تقدم وكذا قوله وجدته وملئه وفيه حذف مقابل هذين الوصفين وفقه المسألة ان السلم
ان كان في البر فليذكر فيه مع الاوصاف المتقدمة كونه جديدا او قديما او ممتلئا او ضامرا
ان اختلف الثمن بها واما ما قاله بعض الشيوخ من ان الثمن لا يختلف بذلك فمحمول على عادة
بلد وما قاله آخر من انه يختلف بها محمول على عادة اخرى فلذلك قال هنا ان اختلف الثمن
بها ومفهومه انه ان لم يختلف بها لم يعتبر وهذا المفهوم معتبر عنده لزوما على ما علمت من عادته
وبينا ه هنا تذكره وسمراء ومحمولة [illegible] او محمولة ومن حنطة اهل مصر لا بد من
ذكرها مع ما تقدم ان اختلف الثمن بها وان لم يختلف فلا حاجة الى ذكر شيء منها ويزيد ايضا
في القمح كونه من السمراء والمحمولة ببلد هما به اي البلد سواء زرعا فيه او جلبا اليه ولذا
بالغ وقال ولو بحمل اما ان لم يكن في البلد الا صنف فلا حاجة الى اشتراط ذلك لتعينه
اذ ليس ثم غيره ولذلك قال بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء اي فيقضى عند الاطلاق بالسمراء في
الشام والمحمولة بمصر اذا اسلم ولم يسم شيئا وهذا المفهوم قوله ببلد هما به وصرح به لانه
ليس من المفهوم الذي يعتبر لزوما ونقي الغلث هو بنون نقاء وبال داخلة على
الغلث كانت بها كذا امر في بعض النسخ وفي بعضها بقاف مكان النون وباو داخلة على
غلث ومعنى الاولى انه اذا اسلم في بر او ارز او دخن مثلا ولم يشترط نقيا ولا غيره فليحمل
على النقي اذ الغلث خلاف الغالب قاله بمعناه [illegible] ومعنى الثانية انه اذا اسلم
في شيء مما ذكرنا او غيره مما يكون فيه الغلث وغيره فليشترط نقيا او غلثا لا يجب
ما يريد دفعا للجهالة والغلث بالمثلثة وسكون اللام الخلط وهو بمعنى على لا ولي يجعل
في الثانية على حذف مضاف اي ذو الكذا ثم شرع يتكلم على بقية الاوصاف التي تختلف
بها القيمة في السلم فقال وفي الحيوان وقد تقدم بيان ما تعطف عليه ويذكر فيه
مع الاوصاف المتقدمة ذكرها فيه سنه بان يقول جذع او ثني او بازل او غير ذلك
مما يميز سنه او يقول من السنين عشرة او خمس عشر مثلا ويقول في الرقيق بالغ
او محتلم او غير ذلك مما ينبئ عن سنه ويذكر فيه ايضا الذكورة والسمن وضدهما
وهما الانوثة والهزال ويذكر في اللحم مما تقدم وكونه خصيا او فحلا وراعيا
او معلوفا ولا يشترط فيه كونه من جنب او ورك او كتف خلافا لبعض المجتهدين
ولا بد مع ذلك من ذكر الجنس المأخوذ منه اللحم من ابل او بقر او ضان ونحوه

ويذكر

ويذكر في الرقيق ما تقدم ويزيد فيه القد اي القدر كان يقول اسلمت اليك في جارية
او عبد طوله خمسة اشبار او ستة ويزيد فيه ايضا البكارة او الثيوبة ان اختلف القيمة
بهما واما قوله فيه واللون فتذكار لما تقدم اذ قد يخفى اخذ بعض الجزئيات من الكلي
قال المازري ممن قبل رأسه ويزاد فيه كالدعج وهو شدة سواد العين مع اتساعها
وتكلثم الوجه وهو اجتماع لحمه بلا جهومة وهي الكلح وهو تكشر في عبوس ولو لكان
اشار لكلام المازري بالفعل لانه اختياره من الخلاف ويذكر في الثوب ما تقدم ويزيد فيه الرقة
والصفاقة وضديهما وهما الغلظ والخفة وهذا الوصفان مع قدرهما من زيادة المازري
ايضا فيكون داخلة في حيز قال لم زاد على ذلك البلد قاله بمعناه [illegible] ويذكر
في الزيت المعصر منه وهو يحتمل امرين احدهما ان المراد بالمعصر منه الزيتون او سمسم
او القرطم وبزر الفجل فاذا اراد من هذه لزم ذكره والآخر ان المراد بالمعصر منه
الزيتون وهو تارة يكون من زيتون [illegible] او من غيرها فيلزم ذكر المراد وما يعصر
[illegible] بيانه من ماء او حجر واذا اجتمع في بلد زيت بلدان والغرض في زيت بلد
بعينه فليذكره وكل ذلك محمول على نفي الجهالة واختلاف الثمن بذلك وحمل في اشتراط
نوع الجيد ونوع الرديء على الغالب من ذلك والا فان لم يكن شيء من ذلك غالب
قضي بالوسط من ذلك كما في النكاح على غنم موصوفة نقله سند عن بعض الاشياخ
وكونه بالرفع عطفا على قبض وقوله دينا مفعول كونه ومعناه ان من شروط السلم ايضا — وهو الذي عبر عنه بالكبر
ان يكون المسلم فيه دينا في ذمة المسلم اليه الباجي اتفاقا لئلا يكون بيع معين الى اجل — ايضا على المشهور
فيلزم منه بيع معين يتأخر قبضه وقد نهى عليه الصلاة والسلام عنه والذمة قال بعض
محققي علمائنا امر تقديري قابل للالزام والالتزام زاد ابن عبد السلام بعد تقديري تفرضه
الذهن ليس بذات ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الاثمان كانه في وعاء عنده
هو مطلوب به فالذمة هو الامر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع او عوضه واعترض
ابن عرفة ابن عبد السلام ومن شروطه ايضا وجوده اي المسلم فيه لئلا يكون الثمن — على الباجي
تارة ثمنا وتارة سلفا ولا يشترط وجوده في جميع الزمان بل وجوده عند حلوله كاف — ففيه حذف مضاف كما قدرناه
فلذلك بالغ بقوله وان انقطع المسلم فيه قبله اي اجل السلم لا نسل حيوان عين فلا
يجوز ان يسلم فيه لئلا يكون من بيع الاجنة المنهي عنه لانه قد لا يتيسر ذلك الحيوان — نسل اي لا يجوز ان يسلم
وهذا اذا كان قليلا [illegible] واما اذا كثر فيجوز لفقدان ما يحاذر — ثمرة حائط
او حائط [illegible] عطف على عين ان صغر الا ان استوفي الشروط فيجوز اشار
اليه بقوله وشرط ان سمي سلما بان يقع العقد على لا بيعا بان تقع هي عليه ادمع
هذا الاشتراط لتلك الشروط بل لبعضها والنكتة في ذلك ان البيع عزيمة والسلم
رخصة فيحتاط فيه لخروجه عن الاصل باشتراط ما لا يشترط في الاصل وشرط ازهاءه
بان تكون الثمرة قد ازهت للنهي عليه السلام عن بيع الثمرة قبل طيبها وشرط سعة

الحايط ليمكن استيفا السلم فيه منه حتى يخرجا عن الغرر وشرط كيفية قبضه بان يبين في العقد
اهو على التوالي او نوبا بعد يوم مثلا وتقدير ما ياخذ فلا يجوز على ان ياخذ كل يوم ما شا دفعا
للجهالة المضرة بيسر الحايط ولو شرط اخذ الجميع في دفعة جاز اذ لا جهالة ويكون حينيذ
محل لمحال البيع لا السلم وشرط مالك بان يكون المسلم اليه هو لا مالك الذي يقدر على التسليم
واما غيره فقد لا يقدر وشروع اي السلم في الاخذ بان شرع عقد السلم او بالقرب منه وجعل
في المدونة من القرب تاخيره نصف شهر ولذا قال وان لنصف شهر وشرط اخذه
بسرا او رطبا بان يبقى زهوه او رطبه الى حين اخذه ولا يتمر فيه لبعد ما بين السواد
الرطب من التمر فيدخل الخطر فان شرط في حال العقد تتمير الرطب بان ياخذ الرطب
تمرا فغفل عنه حتى قبض تمرا قبل ان يطلع على فساده فضي بقبضه ولا خلاف فيه
وكذا مضى عند ابن القاسم اذا اغفل عنه حتى يجيء وهل المزهي كذلك اي مثل الرطب
فيما اذا اشترط في حال العقد تتمره فيمضي بقبضه وعليه الاكثر من الاشياخ وتؤولت
المدونة عليه او كالبيع الفاسد اي فليس مثله فيفسخ ولا يمضي الا بما يمضي به فيه وهو
راي ابن شبلون في طايفة وتاول ايضا عليها ولذلك قال فيه تاويلان والفرق على
هذا الثاني بينه وبين الرطب ان زمن هذا اطول من ذاك ولا يلزم من الاغتفار
في القليل الاغتفار في الكثير فان اشترط اخذه رطبا وقبض بعد سلمه ثم انقطع ثمر ذلك
الحايط لزمه ما اخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا بالقضا
وهل يرجع على حسب القيمة وعليه الاكثر من الاشياخ لانه دخل على ان يقبض شيا
فشيا او على حسب المكيلة وهو راي عيسى بن دينار وقد تاول كل على الكتاب ولهذا
ايضا قال تاويلان وهذا الخلاف مقيد بما اذا لم يشترط عليه او لا ان يجده في يوم او
يومين مثلا اما اذا اشترط ذلك فانه يرجع على حسب المكيلة اتفاقا وهل القرية
الصغيرة يسلم في تمرها كذلك اي كما يسلم في تمر حايط بعينه من كل وجه او لا يجب فيه
ذلك وان القرية تخالف الحايط في وجوب تعجيل النقد فيها اي القرية او تخالفه
فيه اي تعجيل النقد فيها وفي جواز السلم لمن لا ملك له فيها بخلاف الحايط تاويلات
ثلاث جريا على عادته واقربها اولها اذ هو ظاهر كلام ابي سعيد وان انقطع ما
اي الذي او شي له ابان اي زمان ياتي فيه كالرطب والمشمش والخوخ او انقطع
من تمر قرية فيما اذا اسلم في ذلك وهي مامونة كبيرة كانت او صغيرة ولم يقبض شيا
من المسلم فيه خير المشتري في الفسخ لتلاف العقد عن نفسه وفيما خذ ثمنه والابقا
للعام المقبل ليستوفي شيه وان قبض المشتري البعض من المسلم فيه وجب التاخير
لمن طلبه من المتعاقدين الا ان يرضى بالمحاسبة وهذا اصل المدونة فيما له ابان
واما ان كان من تمر قرية مامونة والحال ما علمت ففيها اقوال كثيرة جدا اقتصر المولف
منها على ما علمت في مسلة ما له ابان وان كانت القرية غير مامونة فالصواب على ما قال

اذا كان التاخير من البايع

بعضهم

بعضهم انها مثل المامونة وهو ظاهر مرادها وان كان من تمر الحايط بعينه فقد اسلف
المولف فيه انه تجب المحاسبة والفرق حينيذ بين الحايط وبينها لا يخفى عليك بعد
ما قد علمت مما تقدم قريبا واما قوله ولو كان راس المال مقوما فمبالغة اشار بها الى
قول ابن القاسم لا فرق في المحاسبة بين ان يكون راس المال مقوما او مثليا لانه يجيز
الاقالة على خلاف راس المال في مثل هذه الصورة وذلك اذا كان مخالفا بالقلة
والكثرة واما ان كان مساويا فلا تمنع ولما انهى الكلام على شروط السلم وبين منها
ما يتعلق بالثمن وما يتعلق بالمثمن وما هو مشترك بينهما نكل ان ما يجوز السلم فيه
لكونه مستوفيا لتلك الشروط فقال فيجوز السلم فيما اي الشي الذي طبخ من لحم وغيره اذا
وصف بالوصف الحاصر له المميز له عن غيره لتنتفي الجهالة عنه ومنه اللولو بشرط ان
لا تكون افراده كبارا تعيب بعجز غالبا عن تحصيلها لندرتها جدا ومنه العنبر والجوهر
والزجاج والجص والزرنيخ بشرط وصفها كلها وصفا يميزها عن غيرها وذكر الجوهر
بعد اللولو من ذكر العام بعد الخاص ومنه احمال الحطب وتميز بطريقين احداهما
ان يضبطها بالوزن والثانية ان يضبطها بملي كذا كان يقول اسلمت اليك في عشرة احمال
كل حمل ملي هذا الحبل في طول باع مثلا ويوضع عند امين ليكون شاهدا ومنه الادم
اي الجلود تجعد دبغها وهو يحتمل امرين احدهما ان يكون معطوفا على الحطب ليكون الحمال
معترا فيه والاخر ان يكون معطوفا على احمال ويكون اسلم مثلا في عشرة منه كعشرين او
ثلاثين مثلا ومنه صوف ويشترط في جواز السلم فيه ان يكون بالوزن لا بالجزز لان الجزة
قد تكبر وتصغر فيودي ذلك الى جهالة في الثمن لو اسلم فيها عددا واستثنى من ذلك
في المدونة ما اذا اسلم فيه في ابانه وكان قد راى الغنم فانه يجوز ولو كان جزات
لانه قال فيها الا ان يشترط ذلك عند ابان جزازه ولا تاخير لذلك ويرى الغنم فلا باس
بذلك ويجوز قال بعض شيوخ شيوخنا لعلها بكسر الجيم جمعا وافرادا يعني
فيكون مثل حجة بكسر الحا جمعا وافرادا ويحتمل ان يكون بفتح الجيم فيها مثل حجة بضم الحا فيهما
ونظامها في الصحاح صوف شاة في السنة ومما يجوز السلم فيه نصول السيوف وكذلك
نصول السكاكين قاله في المدونة وزاد فيها عليها قال الحطاب والسكك ومستوف الفصوص
والطوب والنورة والحجارة وشبه ذلك اذا كان موصوفا معروفا مضمونا وجلود
الغنم والبقر اي اذا لم يتوبغ وفي الرقوق والقراطيس اذا اشترط شيا ذلك كل
شيا بعلمه وتور بالجر عطفا على الحجر وشيرته الى ان من وجد صانعا يصنع تورا من نحاس او نحوه
شبه ذلك تت جاز له ان يسلم فيه ليعمل له وكذا الامر من وجد ثوبا ينسج ان يسلم فيه ليكمل له لانه ممتنع
والفرق بينهما ما قاله مالك في الموازية من ان التور يمكن الاعادة لو لم يات على وفق المراد بخلاف الثوب
ولذلك راي ضمان التور من مشتريه ان هلك لانه ملكه بالشرا والاشترط على بايعه فيه صنعته فضمنه
ضمان الصناع ومحل عدم جواز الثوب على ما قلناه اذا كان الباقي منه كثيرا اما ان كان يسيرا فالجواز

لا ان الاقل وخصوصا اليسير جدا ممنوع والشرا بالرفع عطفا على فاعل يجوز وهو السلم
وان كان ضميرا مستترا لوجود الاصل بين المعطوف والمعطوف عليه والمعنى انه صانع خ
يجوز الشرا من دائم العمل كالخباز والقصاب على ان ياخذ كل يوم كذا اذا كان السعر
معلوما وهو بيع فيشترط فيه الشروع في الاخذ ووجوده عنده للنهي عن بيع ما ليس
عند الانسان وليس سلما اذ لم يشترط فيه تعجيل راس المال ولا تاجيل الثمن فلذلك جاز
ان يكونا حالين ومؤجلين ومفهوم قوله دائم العمل انه لو لم يكن دائمه لم يكن بيعا بل سلما
ولذلك صرح به لانه ليس بمفهوم شرط للكون اعتباره لازما لم يتقدم قبله وان لم يدم ابي
الصانع عمله بل كان يعمل كرة دون اخرى واشترى منه على ذلك اي الحال فهو اي ذلك
العقد سلم لا بيع فيشترط فيه شروط السلم من تعجيل الثمن غير انه يغتفر تاخير اليومين
والثلاثة ترخصا على ما مر في اصل الباب ومن ضرب الاجل وانه لا بد من بقا المسلم فيه
الى الاجل السلم وانه متى تعذر منه شي تعلق بالذمة الى غير ذلك وافاد بالتشبيه الذي
في قوله كاستصناع سيف او سرج ان هذا ايضا سلم فيشترط فيه ما اشترط فيما فوقه
من تقديم راس المال على اغتفار تاخير اليومين والثلاثة ومن ضرب الاجل وانه
لا بد من وصف العمل على ما تقدم وانه متى عين المعمول والصانع فسد كما يقول الان
ونحو يجري السيف والسرج في صحة الاستصناع على وجه السلم القلنسوة وشبهها
واما قوله هنا وفسد بتعين المعمول منه بريد او الصانع واحرى تعيينهما فتبين به
ان صحة السلم على الوجه المتقدم انما لا تكون مع هذا التعيين كما قد علمت قبل وانما وهو مذهب ابن القاسم خ
فسد عند التعيين لما قاله في المدونة وان شرط عمل من نحاس او حديد بعينه او عمل
رجل معين لم يجز وان نقد لانه غرر لا يدري ايسلم الى ذلك الاجل اولا وان اشترى وهو نحو نحاس خ
المعمول منه واستاجره اي جاعله على ان يصنع له فيه صنعة جاز فخلاف ذلك على المشهور بنا
على جواز اجتماع البيع والاجارة ومثاله ان يشتري منه شقة على ان يخيطها قميصا او
حديدا على ان يصنع سيوفا وشبه ذلك وهذا بعيد ان كان خروجه معلوما
وشرع في العمل من حين العقد او في حكم الشروع التاخير ثلاثة ايام وسواء عين
المدر على بيعه عامله فيما ذكر او لا تعيين في ذلك لا فيما يمكن وصفه معطوف على على
ما من قوله فيما طلع فيثبت له نقيض ما له وقد كان لذلك الجواز فلهذا المنع ولذلك
انه يمتنع السلم في اشيا منها ما لا يمكن وصفه كتراب المعدن لقوله في المدونة لانه صفة
لا تعرف وتراب الصواغين اذ لا يمكن منع الوصف منه فامتناع السلم فيه اشد من امتناعه لا في خ
في ذلك والارض والدار لانه لا بد ان يصفها بحيث يتعينان فيودي الى سلم في معين
وهو باطل واما ان يصفهما وصفا عاما ومواضعها لا يمكن اذ لا يكتفي في السلم بمطلق الوصف
فاذا لا يسلم فيها على حال لان وصفها باختلاف الاغراض به يستلزم تعيينها فيودي الى
سلم معين ولا في الجزاف لانه لا يصح بيعه الا بالروية وهي تصيره معينا وقد تقدم انه

لا يسلم في جبن لانه يصير من بيع معين يتاخر قبضه وقد نهى الشرع عنه ابن رشد انه يمتنع السلم
في الجزاف الذي لا يصح بيعه جزافا ومفهومه انه لو صح بيعه بالتحري لصح السلم فيه ولا في
ما لا يوجد لعدم القدرة على تحصيله كاللالي الكبار لانه لا يظفر بها الا الافراد القليلة من الناس
ولا حديد في حديد وان لم يخرج منه السيوف في سيوف او بالعكس اي مثل وهو
السيوف لا يسلم فيها الحديد على حاله وهذه الوجوه الاربعة منها هو مذهب ابن القاسم
على قال الشيخ ابو الحسن الصغير ووجهه ان السيوف مع الحديد كانها شي واحد وقاعدة
المذهب ان لا يسلم الشي في جنسه ولا فيما يقرب منه ولا في كتان اي غزل غليظ
منه في رقيق اي الكتان ان لم يغزل قبل العقد لانه يودي الى الابتداء من بين يقو لانهما جنس واحد
[illegible]
انعقد اما ان كان العقد بعد الغزل فالجواز وهو مستفاد من المفهوم
ولا في ثوب في ابتداعه ليكمل السلم فيه لانه لا يدري على اي وجه يكون بعد فراغه
وفيه غرر وقد نهى الشرع عنه والفرق بينه وبين التنور يسلم فيه في ابتداعه
على ان يكمله قد تقدم ولما قدم الكلام على ما يختلف به الجنس من المنفعة والخلقة
والصنائع المتعلقة بالجماد ومسائله ثلاث لانه اما ان يتقدم مصنوعا في غير مصنوع او بالعكس
او مصنوعا في مصنوع وبدا باولها فقال ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة
كالغزل اي ان من اسلم مصنوعا هين الصنعة ولم يتات رجوعه الى اصله في غير
المصنوع وهو من جنس المصنوع فلم لا يجوز على المشهور قال ابن الحاجب على
المشهور لان صنعته لما كانت هينة كان نوع المصنوع كالصنف الواحد ولا يسلم الشي
في صنفه ولا فيما يقرب منه على ما تقدم مثال ذلك ان يسلم الغزل في الكتان بخلاف النسج
اي ونحوه وهو مفهوم قوله هين الصنعة لانه لو كانت الصنعة ليست بهينة لجاز
سلم المصنوع في اصله وهو كذلك مثاله المنسوج من غزل الكتان يسلم في غزل
كتان او كتان لانه وذلك لانه جعلهما شيئين متباينين في الاغراض والمنافع ولا
باس بسلم احدهما في الاخر واستثنى من ذلك ثياب الخز فقال الا ثياب الخز فانها
لا يسلم فيها لامكان عودها خزا قاله ابو محمد واشار بقوله وان قدم اصله اعتبر الاجل
الى ان عكس ما تقدم في الصورة وهي المسالة الثانية يعتبر فيه الاجل فان تاتى اخراج
المصنوع من غير المصنوع في ذلك الاجل لم يجز للمزابنة اذ حاصله الاجارة بما يفضل
فان فضل شي كان اجرة والا ذهب عمله باطلا مثاله الغزل يسلم في ثوب من جنسه
او الكتان يسلم في الغزل منه فان وسع ذلك الاجل المضروب للسلم جعل ذلك الغزل
ثوبا او الكتان غزلا المنع وان لم يسع جازت المسالة لانتفا المانع وان عاد هو مفهوم
لا يعود واما الاخر بعد الثانية لانه شاركها ما قبل في اعتبار الاجل في الجملة فلذلك قال
اعتبر الاجل فيها اي اسلامه في اصله او اسلام اصله فيه فيما اذا تاتى عود المصنوع

المسلم فان حل الاجل اخراج المصنوع من اصله واخراج اصله منه فيعتبر الادا السلم اولا
ولا مثاله اسلام قدر نحاس في نحاس او نحاس في قدر نحاس وما قاله الظاهر ان المراد انه
غير المصنوع لا في العكس اذ يبعد ان هذا المصنوع ويزيد عليه من عنده ثم يدفع
للمسلم واما قوله والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة وهي القسم الثالث فمعناه
ان كان اسلام مصنوعا في مصنوع من جنسه والصرف ان تاتي عوده الى اصلها لسهولة
لم يجز ذلك السلم لما كانت وان لم تتات عوده الا بعسر جاز سلم احدهما في الاخر
كابريق نحاس في منارة منه ولما تكلم علي كيفية السلم وعلم انه شرع في كيفية قضا المسلم فيه
جوازا وامتناعا فقال وجاز قبل زمانه اي حلول اجله قبول المسلم فيه ان كان على صفته
المشترطة اذ هو عين ما في الذمة فاذا لا مانع وان قضاه المسلم اليه ادنى منه او اجود
لم يجز قبوله اذ هو في اوله من ضع وتعجل وفي الثاني من حط الضمان واريدك وكل
منهما ممنوع واستغر قوله جاز انه لا يجب عليه القبول اذ الاجل من حق كل منهما واشار
بقوله فقط الى اختصاص جواز القبول بالمساوي كجواز القبول قبل محله في العرض مطلقا
اي قبل زمانه او بعده وفي جواز قبول الطعام قبل محله ان حل الاجل ولا بد من
مراعاة ما تقدم هنا وعلم افاده التشبيه من الجواز بمحله لو قدم المسلم اليه المسلم
فيه بمحل والزمه بقبوله لم يقض له بذلك بل ان شا قبل وان شا لم يقبل ونبه بقوله
ان لم يدفع كرا على ان المسلم اذا قبل المسلم فيه قبل محله فشرط ذلك ان لا يدفع
المسلم اليه كرا لحمله من موضع القبض الى موضع العقد لان اختلاف البلدان
بمنزلة اختلاف الاجال على ما اشار اليه في المدونة وهذا المنع عام في الطعام
وغيره ولزم قبول المسلم فيه بعدهما اي المحل والاجل اذ يلزم المسلم اليه قبوله بصفته فقوله
ما لم في ذمته من الدين وجاز اجود واردى هو معطوف على جاز قبل زمانه
ومعناه اذا قضاه بعد الاجل اجود او اردى مما له جاز قبوله لانه من حسن
القضا والاقتضا لا اقل معطوف بلا على اردى ولا تنفي عما بعدها ما ثبت لما قبلها
وقد ثبت للاول الجواز فللثاني المنع والمعنى انه لا يلزم من جواز قبول الادنى
في الصفة قبول الادنى في المقدار فلو كان له عليه شي من حنطة فقضاه عنه
بعضه لم يجز وعدم الجواز ثابت ولو كان التفاوت قليلا الا ان قضاه البعض
عن مثله ويبرا مما زاد فلا باس به لانه على سبيل المعروف واما قوله ولا دقيق
عن قمح وعكسه معطوف على اقل ويريد به ان القمح والدقيق جنس واحد
اذ الطحن ليس بناقل على المشهور لكن لو قضاه دقيقا عن قمح او العكس لم يجز
تماثلهما لان مراعاة لمن يرى انهما جنسان فيودي الى بيع الطعام قبل قبضه وبغير
جنسه هو معمول لمقدر وهذا المقدر معمول جاز في جاز اجود واردي وحرف الجر ملاحظ
اي وجاز الادا باجود واردي ومعناه ان المسلم فيه اذا ادي بغير جنسه جاز بشرط ان جاز بيعه

اي المسلم فيه

اي المسلم فيه قبل قبضه وبيعه اي الماخوذ بالمسلم فيه مناجزة اي يدا بيد وان يسلم فيه
اي الماخوذ راس المال لا طعام هو محترز ان جاز بيعه والمعنى لا يوخذ عنه غير
من نقد وعرض وطعام لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه ولا لحم بحيوان
هو محترز بيعه والمعنى لا يوخذ عن اللحم المسلم فيه حيوان من جنسه ولا عن الحيوان
لحم كذلك لما جاء عن سعيد بن المسيب من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع اللحم بالحيوان وحمله مالك على الجنس الواحد للمزابنة ولذلك قلنا في التقرير
من جنسه لتبشرا اي انه يجوز ان ياخذ عن اللحم عبدا او فرسا ولا ذهب وراس
ماله ورق وعكسه لما فيه من الصرف المتاخر وهذا هو محترز الثالث
ولا ان ياخذ طعاما وراس ماله طعام للتفاضل والنسيئة الا ان يتساويا فيجوز
بعد اقالة ويستثنى من هذه ما اذا زاد احد العوضين على الاخر زيادة كثيرة
لبعد التهمة حينئذ على الصرف المتاخر ولا ان يوخذ عن العروض صنفه اكثر
من سلم الشي في اكثر منه او في اقل منه الا اذا كانت الماخوذة مثل راس المال لانتفا
حينئذ ما ذكر انفا وجاز للمسلم ان يدفع للمسلم اليه بعد اجله اي المسلم فيه
الزيادة على راس المال ليزيده المسلم اليه طولا في الثوب على الطول الذي
اتفقا عليه اولا وسواء كان الماخوذ من صنف الاول او من غير صنفه كجواز زيادة
قبله اي اجل المسلم فيه ليزيد طولا فيه بقيد ان يعجل دراهمه اي الزيادة لانهما
صفقتان ولو كانت صفقة واحدة لما جاز وانما لم يجز اذا كانت الصفقة واحدة لانه
فسخ دين في دين واشار الى مسالة ثالثة تضمنها كلامه بقوله وغزل ينسجه ومعناها
ان من اعطى شخصا غزلا ينسجه ودراهم ثم زاده قبل الاجل غزلا ودراهم ليزيده
في طول الثوب فلا باس به لانهما صفقتان واما قوله لا اعرض او اصفق فمراده
انه لو زاده دراهم ليزيده صفاقة في الثوب او عرضا فيه لما جاز ذلك وعلله بانه
فسخ دين في دين ومعنى ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف حمله ان المسلم لو لقي
المسلم اليه في غير موضع السلم بعد الاجل فطالبه بتسليم سلمه اليه فان طاع له بذلك
فلا اشكال وان ابى منه لم يجبر عليه ولو خف حمله نظرا عليه في الموازنة اذ من حجته
ان يقول لا يلزمني الدفع الا في محل السلم وهذا اليسير فلا يلزمني ولا افعل الا بالمدني بفتح القاف السلف ؟
ولما انهى الكلام على السلم وكان بينه وبين القرض مشاركة في وجه ما تعرض الان اتبعه به
فقال فصل يجوز قرض ما يسلم فيه اي كل ما جاز سلمه يجوز قرضه وقد علم مما تقدم ان السلم
جائز في الخبز واللحم وغيرهما من الاطعمة وفي الحيوان من ناطق وغيره من ماكول وغيره
الى غير ذلك اذ يجوز القرض فيه لجواز السلم فيه وهذه الكلية ليست على عمومها وقد استثنى
منها ما نعلم الان واما عكسها وهي ان كل ما يجوز قرضه يجوز السلم فيه فغير مستقيم لانه شي اذا
القاعدة غير مطردة منعكسة وهذا هو الظاهر وكان الاحسن ان يقول يجب عوض يجوز

لانه عليه الصلاة والسلام اقترض وحض على القرض ولم يعرفه لان حقيقته معلومة للعامة
فضلا عن الفقها وان ينقطع الى ان ما لا يجوز فيه السلم لا يقرض فلا تقترض الدور ولا الارضون
ولا الاشجار ولا تراب المعادن والصواغين ولا الجواهر النفيسة ولا الجزاف الا ما خف
كالرغيف بالرغيف اذ لا يسلم فيها الا جارية تحل للمستقرض هذا استثنى من الكلية
المنبه عليه فيما سبق وهو لابن عبد الحكم واكثرهم على انه تقييد لقول مالك ما يسلم فيه
يجوز قرضه الا الجواري وانما استثنى مالك هذا لان المقترض لما كان متمكنا من رد
المثل والعين لان رد العين في معنى عارية الفروج وهو ممنوع ومفهوم هذا ان
غيرها كالمحرم يجوز قرضه وهو كذلك وفي معنى هذا ان تقترض الجوارى لخدمتهن
والصبي يقترض له وليه جارية تقوم بمصالحه والجارية التي لا تشتهي يقترضها الرجل
لمصلحة لدفعها فيجوز ذلك كله لانتفا المحاذر فان اقترض في موضع تمتنع فيه الافتراض
ولم يكن وطئ ردت ومعناه من الانتفاع بها الا ان تفوت بفوت البيع الفاسد
من وطي وغيره فلا رد كالقيمة واجبة عليه على المنصوص كوجوب القيمة
فيها على المنصوص في فاسده اي البيع الفاسد فلما ثم شرع يتكلم على فروع اشتركت
في حكم واحد هو الكراهة اولا والحرمة ثانيا هدية اي المقترض على رب الدين قبولها لانها
ذريعة الجوهري بالذال المعجمة الوسيلة الى تأخير المال عليه فهي من سلف جر نفعا
والسلف من باب القرب لا يجوز ابتغا النفع عليه الا من الله تعالى واستثنوا
من هذه القاعدة فرعين اجازوهما اولهما ان لم تتقدم قبل القرض مثلها اي الهدية
بان يكون كل اعتادها من الاخر ثانيهما او حدث موجب للاهدا من مصاهرة
اوغيرها بشرط الا زيادة على الاعتياد وعلة الجواز انتفا ما كان يحاذر كحرمة
هدية رب القراض للعامل لانه متهم بهذه الهدية ان يطلب استمراره على
عمله اذ كان له بعد تنضيض المال ان يتركه وكذا تحرم قبل العمل وحرمت هدية
عامله اي القراض لرب المال جاز المصري ولو بعد شغل المال على الارجح لابن
يونس من الخلاف الاول لم يشغل فهديته لا تجوز اتفاقا لا تضاح التهمة وهذا
الشبه هو ثانيها وشارك من تقدم في حرمة الاهدا ذي الجاه اذ لا يجوز له الاخذ
على الجاه ولا ينبغي ثواب ذلك ايضا الا من الله تعالى او مثل القاضي لئلا يتهم ان تلك
لاجل حكمه فيكون ممن اخذ الرشى على القضاء وهذا حرام لا شك فيه وهذا لانه وابدا
ومبايعته اي الديان لرب الدين مسامحة لئلا يتذرع بذلك الى الهدية الديان
او جر منفعة بان لا تفعل له فعلا يكون وسيلة اليها وهذا يحتمل ان يعطف على
مسامحة المقيد لتعليل بما قبله وان يكون معناه انه لا يجوز القرض لاجل جر منفعة
كما اذا اسلف لشخص عفنا لياخذ فيه سليما وهو مراده بقوله كشرط عفن بسالم وهو واضح
تصورا وتصديقا وكدقيق او كعك ببلد اي وكذلك اذا اسلف دقيقا او كعكا لياخذ مثله

ببلد اخر واقل ما فيه انه خفف عنه حمل في تلك المسافة ومؤنة السلامة من هذه الكلفة
في ترك الشرط او خبز فرن بملة اي وكذلك اذا استلف منه خبز فرن ليعطيه
بدله خبز ملة والملة الرماد الحار وخبزها الفطيرة التي تجعل فيها الى ان تنضج
فاذا استلف منه على هذا الوجه صار من السلف بالمنفعة ولافادته الكاف في شرط
الى ملة هو الفرع الخامس واشار بقوله او عين عظم حملها الى الفرع السادس ومعناه
ان الشي الذي في نقله مشقة كاحمال القماش وغيرها اذا اراد صاحبه نقله الى بلد اخر
فقال له انسان اعطنيه لا كتب الى وكيلي بذلك البلد ان يوفيك مثله ويكفي
مؤنة الحمل لم يجز اخذه على هذا الوجه كسفتجة هو مثال لذلك وهي بالسين المهملة
والفا والتا المثناة من فوق على وزن مخمصة وهي واحدة السفاتج والمراد بها كتاب
صاحب المال لوكيله في بلد اخر ليدفع الى حامله مقدار ما تسلف منه ليدفع بذلك غرر الطريق
ومؤنة الحمل والمشهور في مسألة السفاتج ما قدمته الا ان يعم الخوف في المال وهو قيد
القاضي عبد الوهاب في طائفة ولما معهم فلا حرمة بل ذلك مندوب لصيانة المال وليس
في كلامه في مسألة الخوف بيان عين الحكم وكأنه رآه واضحا فسكت عنه لذلك وقوله او عين
كرهت اقامتها الكاف فيه الظاهر انها اسمية فهي معطوفة على عين لما ذكرتها في علة
الحكم وهو السلف بالزيادة والمعنى ان من عنده عين من قمح او شعير او ارز وغيره
وقد كره اقامتها عنده خشية تلفها لقدمها يحرم عليه ان يسلفها لمن يعطيه بدلها
جديدا الا ان يقوم دليل على ان القصد نفع المقترض فقط في الجميع فانه يجوز قرضه
حينئذ لانتفا المحاذر فان لم يقصد نفعه بل كان فيه للمسلف ايضا نفع فلا جواز واحرى
لو قصد النفع للمسلف ومثل المسألة قصد نفع المقترض بقوله كفدان مستحصد خفت
مؤنته عليه بحصده ودرسه ويرد مكيلته فيما اذا اسلف انسان للمقترض فدانا
يحصده ويدرسه وينتفع بمكيلته ثم يرد عند الاستغنا مثلها اذا كان حصده ودرسه
ليس على المقترض كلفة لبيادرته في جانب زرعه فان اغترى بسلفه له ان يكفيه
مؤنة حصده ودرسه لم يجز اذ لم يتمحض النفع للمقترض نص على ذلك كله في المدونة
وهو واضح تصورا وتصديقا وملكه اي القرض يدفعه للمقترض فتصيره من امواله
ولم يلزم رده لربه الا بشرط اي بعد مدته او عادة بالعرف فان لم يكن شرط ولا
عادة ففيه تفصيل ينظر في المطولات كعدم لزوم اخذه اي القرض بغير محله لما عليه
في حمله من الكلفة والمشقة فان رضي باخذه فله ذلك هذا ان كان القرض
عرضا فان كان عينا ولا خوف عليه في طريقه لزمه التسلم فلذلك لا العين لخفة المؤنة
عليه خاتمة تتعلق بهذا الفصل تتميما للترجمة وهي المقاصة قال الشارح تجوز المقاصة التي هي
بيع من البيوع وهي عند الفقها مستثنى من بيع الدين بالدين وانما اجيزت هي لان كل
واحد من المتبايعين تارك لما لصاحبه ولا مطالبة بينهما بعد ذلك بسبب تلك المعاملة

بخلاف بيع العين بالدين واعلم ان الدينين تارة يكونان من بيع وتارة من قرض وتارة
من بيع وقرض وتارة يكونان عينا وتارة طعاما وتارة عرضا وذكرها اذا كانا عينا بقوله في
ديني العين مطلقا اي سواء كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض ان اتحدا
قدرا وصفة حلا اي حلولا وهذا المتفق عليه في المذهب جواز المقاصة والمراد بها بمعنى
الاذن في الاقدام على هذا المعنى باعتبار حق الادمي حتى يكون القول قول من دعي منهما
اليها وهو المشهور واشار بقوله او احدهما ام لا الى ان الحكم كما تقدم وان لم يحلا معا او حل
احدهما دون الاخر بل وسواء اتفقا في الاجل ام اختلفا وهو مذهب ابن القاسم لان الفرض
ان الدين عين والاثمان فيه فكان في حكم الحال وقد استويا قدرا وصفة فاذا اراد من
عليه تعجيل كان له ذلك لبعد التهمة حينئذ وانتفا قصد المعاوضة واتضاح قصد
المعاوضة واتضاح قصد المبارأة والمتاركة وان اختلفا اي العينان صفة مع اتحاد
النوع كمحمدية ويزيدية او اختلفا اي النوع كذهب وفضة فكذلك اي فالحكم كما تقدم من جواز
المقاصة ان حلا اي الاجلان لانه مع الاتحاد مبادلة ومع الاختلاف صرف ما في الذمة والمشهور
جوازه والا اي وان لم يحل الدينان او حل احدهما فقط دون الاخر فلا تجوز المقاصة
لانه مع اختلاف النوع صرف مستأخر ومع اتحاده بدل مستأخر كعدم جواز المقاصة
ان اختلفا اي العينان زنة وهذا هو المذهب لان ذلك يؤدي الى التفاضل في العين وكان من
بيع احترازا مما اذا كان العينان من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فان الحكم
فيهما جائز وان اختلفا في الزنة ... ولما فرغ من الكلام
على الدينين اذا كانا عينا شرع يتكلم على ما اذا كانا طعاما فقال والطعامان اذا كانا من قرض
كذلك اي فان حكمهما حكم العين فيما تقدم فيجوز فيهما ما يجوز في العينين ويمتنع فيهما ما يمتنع في العين
وسواء تساوى الاجل ام لا حلا معا ام لا لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ومنعا اي
الطعامان اذا كانا من بيع ولو متفقين جنسا او صفة او حلا او احدهما او مختلفين كذلك
لانهما مع الاختلاف قد ظهر قصد الى بيع الطعام قبل قبضه وهو ايضا جار على المشهور لان
المعجل لما في الذمة يعد مسلفا وان كان احد الطعامين من قرض والاخر من بيع تجوز
المقاصة ان اتفقا نوعا وصفة واجلا وان يكونا قد حلا وانما جاز ذلك حينئذ لان الذي
اسلم صار كانه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة في ذلك لاتفاق الطعامين
ولا تجوز المقاصة فيهما ان لم يحلا معا فيما ان اتفقا نوعا وصفة او حل احدهما دون الاخر
وهو مذهب ابن القاسم وتجوز المقاصة في العرضين اذا كانا دينين مطلقا اي من غير
التفات الى تساوي الاجلين او اختلافهما او تساوي الاسباب او تباينها ان اتفقا
جنسا وصفة لان الغرض يبعد معه قصد المكايسة والمعاينة اذ المتاركة والمبارأة
لا تظهر مع ذلك ولهذا جازت كجواز المقاصة ان اختلفا اي العرضان جنسا لكن
وردا واتفقا اجلا لان اتفاق الاجل يبعد معه القصد الى المكايسة كما يبعد مع تساوي

العرضين

هالا تكونهما ح

وفي ذلك تفصيل ح

معطوف على في ديني العين اي وفي الطعامين ح

لانه من بيع الطعام قبل قبضه ا

العرضين في الصفات وان اختلفا اجلا منعت اي المقاصة ان لم يحلا معا او لم
يحل احدهما فان حلا او احدهما ففي المدونة الجواز لانتفاء قصد المكايسة بحلول احدهما
وان اتحدا اي العرضان جنسا والصفة متفقة او مختلفة جازت اي المقاصة
ان اتفق الاجل لان التهمة بالقصد الى المكايسة تضعف مع اتفاق الاجل والا
اي وان لم يتفق الاجل فلا تجوز المقاصة مطلقا اي سواء كان الدينان من
بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض انتهت ولما انهى المؤلف الكلام
على القرض اخذ في الكلام على الرهن لما بينهما من الاجتماع في كثير من الاحكام فقال

باب الرهن عياض هو لغة اللزوم وكل شي ملزوم فهو رهن يقال هذا رهن لك
اي محبوس دايم لك وكل شي ثبت ودام فهو رهن يقال رهنتك فانا راهن وانت
مرتهن بكسر الهاء اي اخذ الرهن قال والمرتهن بفتحها الشي المرهون ويسمى
بالمصدر واصطلاحا بذل وفاعله من له البيع فيدخل المكلف والصبي المميز ويخرج
المجنون ومن لا تمييز له من الصبيان وما يباع مفعوله فيدخل الطاهر المنتفع به المقدور
على تسليمه المعلوم غير المنهي عنه اذ هو الذي يباع ويخرج الخمر والخنزير والعذرة
وشبهها لعدم بيعها او غررا هو منصوب عطفا على محل ما يباع وما في محل نصب فيدخل
فيه الآبق وشبهه لانه وان لم يبع يصح رهنه لان المرتهن لما كان له ان يعطي حقه بغير وثيقة
كان له ان ياخذ فيه الآبق وشبهه لان شيئا خير من لا شي وجاز رهن الغرر ولو اشترط
في العقد للبيع وهو المشهور بناء على ان الفاسد اذا قارن الصحيح هل يصيره ممنوعا ام لا
واما ان لم يشترط فيه فالجواز اتفاقا وثيقة بحق منصوب على الحال والمعنى ان الرهن
وهو الشي المعطى انما يعطى للتوثق به على معنى انه لو عجز الراهن عن اداء الدين لبيع
ووفي الدين منه فلهذا الشيء ما قلنا انه خرج خمر وخنزير وشبههما اذ لا تباع ليوفى منها
الدين لما تقدم من ان شرط المرهون ان يكون طاهرا منتفعا به الى اخره واحترز
بذلك عما يبذل لا للتوثق بل للتمليك كالبيع والهبة والصدقة ولا التمتع والاعارة ونحوه
وحكم الرهن الجواز في الجملة قال بعضهم ولا خلاف فيه لقوله تعالى وان كنتم على سفر
ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة ولانه ثبت انه عليه السلام استسلف من رجل بكرا
فقدمت عليه ابل من الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فقال لا اجد الا
خيارا قال اعطه اياه فان خيار الناس احسنهم قضاء ثم شرع في بيان امثلة من له الرهن
المشار اليه بقوله من له البيع وامثلة ما يرهن وهو المشار اليه بقوله ما يباع او غررا
فقال كولي كالاب والوصي يتيم اي انه يجوز لكل منهما رهن متاع محجوره
في ثمن ما اشتراه له او دين عليه وليس له ان يرهنه في دين عليه نفسه قال
قريبا منه في المدونة و في مكاتب في انه يجوز له الرهن لانه احرز نفسه وماله
فلا اعتراض لسيده على فعله هذا و في ماذون مثل المكاتب في ان له ان يرهن

ولو اسقطها ... استغنى عنها بما تقدم ح

وكان ينبغي ان يقول بدل قوله فلا ... او تبع في ضيع وتجمل ... الكاتب وازيد كان اشنع ولا ... ا

شيا من متاعه نيا عليه لانه لما اذن له في التجر اشبه الحر في التصرف في الجملة فجاز رهنه
وهكسنها ومن الثانية قال وابق وشبهه كالشارد والثمرة التي لم تبد وصلاحها
فانه يجوز رهنها بخلاف الجنين على المشهور لان الغرر في هذا اقوى منه فيها وفي
كتابة اي يجوز لسيد المكاتب ان يرهن كتابة في دين عليه او في ثمن سلعة واستوفي
اي المرتهن دينه منها اي الكتابة ان اداها فان عجز عن ادايها او اداء بعضها
ولم يكن للمالك ما يوفي منه بيع واستوفي من ثمنه وهو مراده بقوله او رقبته
ان عجز والعطف علي الضمير من غير اعادة الخافض كما هنا وارد في الفصيح
وانما عدل عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب لانه لما كان في بيان
امثلة من يرهن وما يرهن وكان من جملة ما يرهن المكاتب والكتابة تكون الكتاب
لا يباع والكتابة تباع استغني عن المكاتب بما شبهه في الحكم اعني الابق
والكتابة لم يتقدم ما يغني عنها فحسن ذكرها دونه لهذا ولانه ذكر المكاتب في امثلة
من له الرهن فلو ذكره ثانيا في امثلة ما يرهن لتوهم من لا تامل له انه تكرار
وفي خدمة مدبر في انه يجوز للسيد ان يرهنها في حق عليه ويستوفي المرتهن
دينه منها ان امكن فان لم يمكن لاجل ان السيد مات او فلس قبل الاستيفا
فانه ينظر ان كان للسيد مال وفي دين المرتهن او ما بقي منه وان لم يكن
له مال غير هذا المدبر ورق جميعه او جزؤه بيع او بعضه ثمنه واستوفي
رب الدين من ذلك ما بقي له ولا يخرج عن رقبته اي المدبر اذ لا تباع
وفايدة الرهن بيعه ما استيفا منه عند عجز الراهن ولو فرضنا انه بعت
رقبته مراعاة للخلاف فهل ينتقل الحكم منه الملام بمعني في ويباع للمرتهن
او لا ينتقل لانه انما رهنه الرقبة فلا يرجع للمنفعة في ذلك قولان حكاهما
لعدم الاطلاع في الفروع على رجحية منصوصة كالقولين ايضا في ظهور حبس دار
رهنها وعلى هذا انما التشبيه بين المسلتين وبين ما تفرع عنها وحيث فرعنا على انتقال الرهن
من الذات الى لازمها فان المنافع تباع وقتا بعد وقت حسبما يجوز بيعها ويوفي للمرتهن
حقه منها فان بقي من حقه شي اتبع به الراهن ان امكن وصح رهن ما لم يبد وصلاحه وهو
البلح قبل زهوه والعنب والرمان والخوخ والمشمش واشباهها قبل ظهور حلاوته والقمح
والشعير والسلت قبل ابيضاضه ولعله المعاهة وهذا هو المشهور وانتظر ليباع لان بيعه
قبل الطيب لا يجوز للمرتهن ليوفي منه حقه والنهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها وحاصص
مرتهنه اي الذي لم يبد وصلاحه غرماه في الموت والفلس بجميع دينه فيما اذا كان للراهن غرما غيره
وله مال لا يفي بدينه لتعلق دينه بالذمة لجواز ان تهلك او لا تفي بدينه فتبطل المرتهن اذلك
فاذا حاصص الغرما ثم صلحت اي الثمرة مثلا بيعت حينيذ وينظر في ثمنها فان وفي دينه
اخذه ورد ما اخذ من الغرما في الحصاص والا اي وان لم يف بذلك قدر محاصا بما بقي

لتباع له الان

منهوم

صلاحه

مثاله لو كان على الراهن مايه دينار لثلاثة نفر احدهم مرتهن الثمرة ثم مات او فلس
فوجد ما عنده ماية وخمسون دينارا فان مرتهن الثمرة ياخذ منابه وهو خمسون دينارا
وياخذ كل من صاحبيه خمسون فاذا صلحت الثمرة بيعت واختص المرتهن بثمنها
فان بيعت بماية مقدار دينه رد الخمسين التي كان اخذها لانه قد تبين انه لا يستحقها
وان بيعت بخمسين مثلا اختص بها ايضا ثم يقال له قد تبين لك انما كنت تستحق في
الحصاص بمقدار ما بقي لك وهو خمسون فيكون لك ثلاثون فيرد عشرين لصاحبيه
فياخذ كل واحد منهما عشرة الى الخمسين فيصير له في الحصاص ثلاثون وهي ثلاثة اخماس
الخمسين ولكل واحد من الباقيين ستين وهي ثلاثة اخماس المايه وهو قول ابن القسم
ومراد المولف لا كاحد الوصيين هو معطوف على امثلة من يرهن وما يرهن بلا النافية
عما بعدها ما ثبت لما قبلها والمعنى ان احد الوصيين ليس له ان يرهن من متاع محجوره
شيا في حق على محجوره الا باذن رفيقه في الوصية قاله في المدونة لان قصد الموصي
اجتماعهما في التصرف في كل جزئية لكونه اكمل في النظر ولا يصح رهن نحو جلد ميتة
لانه لا يباع اما قبل دبغه فاتفاق واما بعد دبغه فعلى المشهور وهو مذهبها لا ان وضع
المانع من بيعه كالذي لا اثر له ولا كذلك الابق والشارد وشبههما اذ يمكن زوال وضع
المانع من بيعها قبل اتجاه مطالبة صاحب الدين بدينه فتباع اذا للدين فافترقا
وكجنين مثل جلد الميتة في انه لا يصح رهنه في المشهور لقوة الغرر فيه وجعل بعض
الشيوخ كجنين معطوفا على كاحد وظاهر المتن يساعده ولا يجوز رهن خمر وان
لذمي عند مسلم لانه لا يصح بيعه لعدم صحة تملكه فلو ارتهن المسلم خمر الذمي فقبضه
ثم فلس الذمي فقال اشهب لا رهن للمرتهن والغرما فيه اسوة لعدم جواز رهنه
في الاصل قال سحنون الا ان تتخلل فهو احق بها فقول المولف الا ان تتخلل مستثني
من مفهوم قوله وخمر اذ قوله لا يجوز رهن خمر يستلزم ولا يكون فيه حق ولا احق
الا ان تتخلل وفي المدونة ما يشهد لكلام المولف لان فيها لا يجوز لمسلم ان يرتهن
من ذمي خمرا ومن ارتهن عصيرا فصار خمرا فليرفعه الى الامام ليهراق بحضره
كالوصي يجد في التركة خمرا وهذا معني قوله وان تخمر اي العصير اهراقه
بحاكم اللخمي وابن يونس وغيرهما انما يهراق اذا كان الراهن مسلما فان كان
ذميا ردت اليه اللخمي وقوله فليرفعه الى السلطان يعني اذا كان حاكم
الموضع يحكم بتغايرها او بتخليلها والا فلا يرفع اليه ذلك وصح جزو مشاع
اي رهنه كنصف الثوب والعبد والدار خلافا للحنفية في عدم صحة رهن المشاع
وانما جاز رهنه لجواز بيعه وهبته لان فايدة الرهن بيعه واستيفا الحق منه
عند عجز الراهن عن الوفا وهذا يباع ويوهب ولا يقال انه ليس بمقبوض لان
بيع رهنه ما لا يصح قبضه لا يصح وقد اتفقوا على جواز بيعه فدل ذلك على انه يصح قبضه

فاذا لا مانع وحيث قيل بصحة رهن المشاع حيز الرهن اي اجازه المرتهن بجميعه
اي المشاع ان بقي فيه للراهن شي والا فحيازة القدر المرهون كافية وينزل
المرتهن في حيازته منزلة الراهن وهذا هو المشهور انه القدر المكن ولا
يستاذن الراهن في رهن حصته شريكه في المشهور ان الشريك يتصرف
مع المرتهن كما كان يتصرف مع الشريك ولا ضرر عليه فيما فعل الراهن
واذا كان لا ضرر عليه فيما تحل شريكه فله ان يقسم فياخذ حصته بفعل
مايداله وكذا له ان يبيع ويسلم فيما يشا وله اي الراهن استيجار جزء غيره
لا ان رهنه بجزئه لا يمنع من استيجار جزء الغير الا انه لا يتولي قبض ريعه ايلا
تجول يده في الرهن فيبطل حوز المرتهن واذا كان كذلك يقبضه اي الربع
المرتهن له اي الراهن به تحصل الغرض للراهن واذا اتضح لك هذا التفسير علمت
منه جواب لم كرر وله وهلا اقتصر على الاولى قايلا وله ان يقسم ويبيع ويسلم
واستيجار جزء غيره وعاطف المصدر الصريح على المؤول واو امنا اي الراهن
الشريك والمرتهن شريكا اخر بان جعلا الحصة المرهونة تحت يده فرهن
هذا الشريك الامين حصته للمرتهن اي عنده وامنا الراهن وهو الشريك
الاول بانفاقهما عليه بطل حوزها اي الحصة لجولان يد كلا الراهنين في
المرهون وهو ظاهر ان ابن المواز ذكر انه سمع ذلك من اصحاب مالك
ابو محمد ولو حصلا حصة الثاني علي يد اجنبي او على يد المرتهن لم يبطل الا
حصته بيانه ان يد هذا الثاني هي الحايلة في الرهن باعتبار الثاني
الاول والاول لم تجل يده لعدم حصول الصحة فيها والمستاجر بالرفع عطفا علي
مشاع وفيه عطف المعرفة على النكرة لتباعد ما بين المعطوف والمعطوف عليه ولا
باس به والمعنى ان من كان له عبد او دار مستاجر وكذلك لو كان المساقا حائط
ثم رهن ذلك عند المستاجر او المساقا صح رهنه وحوزها الاول كاف في حوزه
هذا مذهب ابن القاسم وهو الاصح ونظروا ذلك بمن اخدم رجلا عبدا ثم تصدق
به على الاخر فان حوز الاول كاف للثاني واما اذا رهن عند غيرها ففي الموازنة
يجعل المرتهن مع المساقا رجلا او يتركانه على يد رجل برضاه وفي الدمياطية
عن ابن القاسم فيمن ارتهن بعيرا وهو في الكراء ان كان المرتهن يعلم ويقوم به
فهو حوز واراد بقوله والمثلي ولو عينا بيده ان طبع عليه ان الرهن ان كان
مما يعرف بعينه كالحيوان والكتاب والدار قال في المدونة والحلي جاز ان يوضع
تحت يد المرتهن وغيره وان كان مما لا يعرف بعينه فالمشهور انه يمتنع الا ان يطبع
عليه او يوضع تحت يد امين المازري وانما امتنع اذا لم يطبع عليه ولم يوضع تحت يد امين
حماية للذريعة ان يكون الراهن والمرتهن قصدا ان يقبض على جهة السلف

وسميا

وسميا ذلك القبض رهنا واشتراط السلف في المداينة او المبايعة ممنوع والتطوع به
كهبة الديان فقوله والمثلي معطوف على فاعل صح وقوله ولو عينا بيده اقتضى بظاهره ان
في جواز رهن المعطوف خلافا والمشهور فيه الصحة بمقتضى المبالغة بلو وان المعطوف
عليه مجرد عن الخلاف وكل ذلك بالشرط المذكور وهو قوله ان طبع عليه ولتوضيح ذلك بان في
المدونة ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام او ادام او ما يكال
او يوزن الا ان يطبع على ذلك فيمتنع المرتهن من النفع به ورد مثله اشهب فان لم يطبع
على الدنانير والدراهم والفلوس لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها ان عثر على ذلك
قال وما اري ذلك عليه في الطعام والادام وما لا يعرف به وفضلته اي الرهن وهي
الزيادة على قيمة الشي الذي رهن في دين او ثمن سلعة تجوز له رهنها في دين اخر لغيره اذا لا حق
للمرتهن الاول فيما زاد على دينه بقيد ان علم الاول ورضي واما ان كان المرتهن ثانيا
هو المرتهن الاول لم يحتج الي علمه ورضاه على المشهور فيهما وانما اشترط علمه عليه ليكون حائزا
للثاني وانما اشترط رضاه لان علمه وسيلة الي حوزه له واذا لم يرض فكيف يكون حائزا له
ولا يضمنها اي الفضلة التي هي رهن لاخر عنده الاول ثم هلك الرهن جميعه وهو مما يغاب
عليه وهو بيد المرتهن الاول وهو المرتهن اذ هو المرهون عنده والباقي امانة
ولا ضمان فيها وانما يضمن مبلغ دينه وهكذا في المدونة وقيد هذا بعض الشيوخ بما
اذا احضر المرتهن الاول الرهن سالما يوم رهن الفضلة او علم بالبينة اذ ذاك
ذلك والا فانه يضمن الجميع لاحتمال هلاكه قبل ارتهان الثاني والاشكال انه حينئذ من
ضمانه فان فيها ويرجع المرتهن الثاني بدينه لان فضلة الرهن على يد عدل كعدم
الضمان في ترك المستحق الحصة المستحقة التي ظهرت للغير عند المرتهن امانة ثم هلك
الرهن بجامع الامانة بين الاصل والفرع وكذا الاضمان في معطى دينارا ليستوفي منه
نصفه في دين له ويرد نصفه فهلك الدينار بالجامع المذكور فان حل اجل الرهن الثاني
دون اول قسم اي المرهون ان امكن قسمه ليصل الثاني الي حقه ببيع نصيبه واستيفا ما له من
ثمنه والا اي وان لم يمكن قسمه بيع كله وقضيا اي الدينان معا اذ بعد حصول
المال للراهن لا معنى لتاخر دينه وهذا اذا كان في الرهن فضلة فان لم يكن
فقال ابن القاسم في العتبية لم يبع حتى يحل الاول فلو حل الاجلان معا او الاول فقط
لكان الامر كذلك من غير مرية ولذا لم يتعرض المؤلف لهذين لوضوحهما وصح الشي
المستعار اي رهنه له اي الراهن فهو معطوف على فاعل صح ثم ان ادي من عليه الدين دينه
لمالكه وفك الرهن لمعيره فواضح والا قضي للمرتهن عند حلول حقه ببيع الرهن واستيفا
حقه منه في عدم الراهن واذا بيع المستعار في الدين لعدم قدرة الراهن على الوفا رجع صاحبه

اي الرهن وهو المعير عليه اذا ايس بقيمته اي المعار في رواية يحيي واختصار الشيخ ابي محمد
او بما ادى من ثمنه في نقل ابي سعيد في تهذيبه وقد نقلت اي المدونة عليهما اي
كل منهما وهل هذا اختلاف من القول وهو راي الاكثر او تخيير وهو راي سحنون وهو
الظاهر ايان وضمن المستعير ان خالف فرهن المستعار في غير ما اذن له فيه
لتعديه كان رهن العبد في طعام والفرض انه استعاره ليرهنه في الدراهم المسماة قاله
في المدونة ثم ان كان قد رهنه فيما اذن له فيه كان استعار عبدا ليرهنه في دراهم
مسماة ورهنه فيها فلا ضمان عليه لعدم تعديه وهو ظاهر واختلف المتاخ بعد في هذين
القولين هل هما على ظاهرهما من الخلاف او متفقان فيضمنه مطلقا على مذهبهما
لانه لم يفصل او انما يكون ضامنا اذا اقر المستعير لمعيره بذلك وخالف المرتهن
ولم يحلف المعير تاويلان اولهما لابي محمد وثانيهما لابن يونس فان حلف المعير فيكون
رهنا فيما اقر به من الدراهم وهنا تنبيه وفروع انظرها في قطعة الشيخ نور الدين السنهوري
على المتن وبطل الرهن بشرط مناف لمقتضى العقد كان لا يكون تحت يده ولا يقبض
المرتهن لانه على خلاف قوله تعالى فرهن مقبوضة قال صاحب الجواهر ومثل ذلك ما اذا
شرط فيه انه لا يباع في الحق الذي رهن فيه لمنافاته الغرض الذي لاجله كان الرهن
وذلك ان الرهن انما جعل ليستوفي منه الدين عند عدم الرهن وبطل الرهن باشتراطه
اي الراهن في بيع فاسد ظن فيه اي المبيع اللزوم بوفاء الرهن اذا دفعه المرتهن لذلك فحيث
تبين عدم لزومه لم يرجع في رهنه لانه انما التزم وثيقة بالثمن ولا ثمن للمبيع بيعا فاسدا فلا
رهن فيه وحلف المخطي الراهن انه ظن لزوم الدية في جناية على شي فاعطي بها رهنا
ثم تبين عدم لزومها عليه ورجع في رهنه لبطلانه ببطلان ما التزم فيه ويتبع المجروح اداو الجاني
العاقلة ان كانت الدية مما تحملها العاقلة بان تكون ثلث فاكثر او في قرض مع دين
قديم وصح في الجديد كما اذا كان عليه دين برهن او بغير رهن ثم اقترض من رب المال
ايضا شيا ورهنه به مع القرض القديم رهنا فان الرهن يبطل بالنسبة الى القديم
فرارا من سلف جر نفعا ولا يبطل في الجديد لعدم المانع فيه وعلى هذا لو غفل
عن ذلك حتى قام الغرما فان المرتهن يكون بالنسبة الى القديم اسوتهم وهو
في الجديد مقدم عليهم وبطل الرهن بموت راهنه او فلسه قبل حوزه اي الرهن المرتهن
ولو جد فيه اي طلبه اما مع التراخي فباتفاق لتفريطه واما مع عدمه ولكن لم يتمكن منه حتى
مات الراهن او افلس فعلى المشهور وهو ظاهر المدونة وهو اسوة الغرما والفرق
بين المشهور هنا والمشهور في الهبة ما قرر المولف ان الرهن لما لم يخرج عن ملك ربه لم يكتف
بالجد في الطلب بخلاف الموهوب فانه خرج عن ملكه وقد يقال لما كانت الهبة من باب التبرعات

والمعروف

> [margin] وهو المشهور وبالاول اشهب سحنون ان ضمان
> [margin] اي سواء علي الجزام
> [margin] الرهن

والمعروف فلم تبطل مع الجد في الطلب بخلاف الرهن لانه وثيقة معوض ان يوخذ فلا يكفي
فيه الجد وبطل ايضا باذنه اي المرتهن للراهن في وطي للامة او اسكان للدار او اجارة
للمرهون ولو لم يسكن اي الراهن الدار او لم يفعل المأذون له فيه كلا منهما
لجولان يد الراهن في رهنه ولانه في معنى اخراجه من حيازته ومفهوم باذنه انه لو فعل
الراهن شيا منها بغير اذن المرتهن لم يكن ذلك مبطلا للرهن وهو كذلك واذا
لم يجز للمالك الاجارة وتولاه اي الرهن المرتهن باذنه اي الراهن فلو لم ياذن له
لم يكن له ان يتولاه وهو قول ابن القاسم وغيره وهذا هو المشهور وظاهر كثير
ووجه الجمع بين المصالح اذ مصلحة المالك في اجارته ولا يستطيع فعلها لكونه المذكور
ومصلحة المرتهن في النيابة عنه في الاجارة ليستمر الحوز له او اذن المرتهن المالك
في بيع للرهن وقد سلم ذلك له لان تسليمه له دليل على اسقاط حقه منه وظاهر
هذا الكلام ان مجرد الاذن مع التسليم كاف في الابطال وهذا هو المشهور ومذهب
المدونة والا اي وان لم يسلمه له ولا اخرجه عن يده وقال انما اذنت في بيع الرهن
احياته بان يجعل ثمنه مكانه او يأتي برهن ثقة مكانه لا لياخذ الراهن الثمن
حلف ما اذن في بيعه الا على هذا الوجه وبقي الثمن رهنا مكانه ان لم يات برهن
كالاول فان اتى برهن كهو لم يعجل له حقه اذ رضاه بالاتيان بمثل الرهن
رضي بتاخير الدين الى اجله وكرهن الملا بحسب فوته اي المرهون بجناية
من اجنبي عليه واخذت منه قيمته اي الرهن وتجعل تحت يد المرتهن مكان
الرهن ان لم يات برهن ثقة فان اتى به مكان الرهن لم يفت وتعجل ذلك القيمة
وبطل الرهن بعوده لمالكه بعارية اطلقت بان لا يقيدها كان لا يقول له ردها بعد اجل
كذا او ردها اذا فرغ شانك منها لانه ولكنه اسقط حقه منه وهو المشهور ومذهب
المدونة وعلى الرد لها اي الراهن للمرتهن بعد شهر مثلا بان قال له اعرتكها
لشهر واذا فرغت حاجتك منها بعد سقيه او اعاده لمالكه اختيارا بوديعة او اجارة
وطلب له اي المرتهن اخذه اي الرهن من الراهن لانه لم يخرجه عن يده على التابيد
بل لينتفع به ويعاد الا بفوته اي الشي المرهون بعتق او حبس او تدبير وشبهها
من بيع او قيام الغرما فلا اخذ له لانه قد خرج عن الرهنية لحصول هذه المعنية
وبفصول ما ذكر من الاجارة بان يكون ما رهن عند المرتهن قبل باجارة ثم اجري
بعد الرهن لموجره قبل وليس للمرتهن اخذ الرهن في الاجارة الا بعد انقضا امد
ما للراجحي قال فاما ان قام قبل ذلك فقال جهلت ان ذلك نقض لرهني واشبه
ما قال حلف واسترده ما لم تقم الغرما ولو كان الراهن تسور على الراهن واخذه
غصبا اي قهرا فله اي المرتهن اخذه اي انتزاعه منه ويبقي على رهنيته مطلقا
اي حصل فيه مفيت ام لا قام الغرما ام لا ورد ما فعل فيه من عتق او حبس او تدبير

> [margin] بيان الراهن للمرتهن لما اي الراهن مثلا بان قال بعد شهر مثلا ان اعرتكها له

> [margin] ب

او يبيع لان المرتهن والحالة هذه معذور فناسب ان يبقي علي حقه وهو ظاهر وان وطي
الراهن الامة المرهونة غصبا فحملت منه فولده حر نسيب وهي به ام ولد وهو
باين ومفهوم وطي غصبا انه لو وطيها باذن المرتهن لسقط حق المرتهن منها لجولان
يد الراهن فيها المبطل للحيازة وعجل المليء الدين لتعديه علي وثيقته او قيمته ان كانت
القيمة اقل فالتخيير وفي او قيمته تفصيل لان العاقل لا يختار لنفسه الا الاخف فلا
يلزم نفسه الاكثر تأتي غيره والا اي وان لم يكن مليا بقي اي الدين وقد علم من كلام المولف
بالاشارة ان الامة المغتصبة حكمها حكم الامة المخلاة في تحلل لان اللخمي اختار ان وطي
المخلاة كوطي الغصب لان الراهن في كلا الحالين ممنوع من الوطي فائدة ما ذكره اهل
المذهب في هذه المسألة من ان ام الولد تباع قالوا مثله في الامة الجانية اذا وطيها السيد
وهو عديم وقد علم بالجناية الا انها تسلم للمجني عليه فيسترقها او يبيعها وفي امة
الشريكين يطاها احدهما وهو معسر وفي امة القراض يطاها العامل تعديا
وفي امة المفلس اذا وقفت للمبيع فوطيها فحملت وفي الابن يطا امة من تركة ابيه
عديما وعلي الاب دين يغترق التركة والابن يعلم به حالة الوطي وصح الرهن بتوكيل
المرتهن مكاتب الراهن في حوزه لان المكاتب احرز نفسه وماله فلم يكن للسيد عليه سبيل
فاذن لم تجل يده في الرهن وما معني الا الظاهر انها للمعية وكذا اخوه اي الراهن
يصح توكيله في الحوز علي الاصح لانه اذا لم يكن للراهن سلاطة عليه في يد مكاتبه فلان
لا يكون له سلاطة عليه في يد الاخ بالطريق الاولي لا محجوره اي الراهن كولده الصغير
والكبير اذا كان كذلك في ولاية امره وشمل الموصي عليه ورقيقه وهو عبده وامته
وما انتظم في سلكهم في حيازة الرهن فلا يكفي في صحته لان هؤلاء كلهم تحت نظر الراهن
وما في ايديهم في يده في المعني فكانت يده لذلك كانها جايلة في الرهن واذا اختلف
المتراهنان في من يكون تحت يده الرهن فقال المرتهن عندي وقال الراهن
عند امين وبالعكس فالقول لطالب تحويزه لامين لان الراهن قد يكره حيازة
المرتهن خوفا ان يدعي ضياعه فيحول بينه وبين متاعه او يفرط حتي يضيع وكذلك
قد يكره المرتهن حيازته ليكفي نفسه موونة الاحتفاظ به وما يخشا عن تلفه من ضمانه
فكان وقفه بيد عدل في هذين الوجهين اولي وان كان اختلافهما في تعيينه اي الامين
فذكر كل امينا وتخالفا نظر الحاكم حينئذ فيمن يجعل الرهن تحت يده لان نظره انتم
وان سلمه اي الامين الرهن دون اذنهما اي الراهن والمرتهن للمرتهن ضمن الامين
للراهن قيمته اي الرهن لانها قايمة مقام ذاته وان سلمه للراهن ضمنها اي القيمة
او الثمن الذي كان رهنا به اي ضمن الاقل منهما لانه ان كان الاقل القيمة فمن حجته ان يقول
ما اتلفت عليك الا هذا قيمته وان كان الاقل الدين فمن حجته ان يقول له انما لك دينك
فقوله دون اذنهما اي اذن الراهن وحده ان سلمه للمرتهن والمرتهن وحده ان

سلمه

ان سلمه للراهن فهو من باب التوزيع كقوله تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى
اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى واندرج صوفها
في رهنية كبش وهو عليه علي قول ابن القاسم وهو المعول عليه هنا لان الصوف الان
كسلعة اخرى فهو بمثابة سلعتين رهنتا الا لو كان الصوف غير تام فلا يندرج باتفاق
ويكون حكمه حكم الغلات واندرج جنين في رهنية الامة لانه كبعض منها وكذا ما يتبعها كحمله
ونحوه بعد الرهن لقوله في المدونة ومن رهن امة حاملا كان ما في بطنها وما تلده بعد ذلك
رهنا معها ومثل نتاج الحيوان كما قال ابن المواز فلو شرط ان لا يكون الولد رهنا معها
لم يجز لانه شرط يناقض مقتضي العقد وكذا فرخ نخل لا ما في الكلاب من ارتهن نخلا
فافرخت كان فرخها رهنا معها واذ قد علمت ذلك فاعلم انه يخرج عن ذلك الغلات
بقوله لا غلة كاجرة الدار والعبد والدابة وكاللبن والسمن والجبن واما الثمرة فتخرج
ايضا سوا كانت موجودة يوم الرهن اولم تكن فلذلك قال وثمرة ان وجدت
وسوا ابرت اولم توبر وهذا هو المشهور في الكل وهذا عدم الدخول حيث لا شرط واما مع
فالدخول ومال عبد فلا يكون تبعا له في الرهنية وهذا عند الاطلاق او اشترا
عدم دخوله واما ان اشترط فحينئذ يكون تبعا نص عليه في المدونة فاذا لم يدخل الثمار
الا بالشرط علي المشهور فعدم دخول مال العبد غير المشترط اولي وارتهن ان اقرض
او باع كان فلا يشترط في الرهن ان يسبقه دين فيجوز ان يعطي الرهن لمن يداينه بما
يداينه به في المستقبل او في ثمن ما يشتريه لذلك لا يجوز ذلك مع القرض والبيع
وبعدهما او يعمل له اي وكذا يجوز ان ياخذ رهنا باجر ما يعمل له زيد مثلا او بابيه
من بنا احتياطة او غير في المستقبل لتكون الحالة في الذمة فيقع الارتهان
بها لان الارتهان في المعين والمنفعة غير صحيح لان فايدة الرهن استيفا الحق
منه عند تعذر استيفائه من المطلوب ومن المحال استيفا المعين من الرهن واشار
بقوله وان في جعل الي ان شرط المرهون به ان يكون دينا في الذمة لازما او صايرا
الي اللزوم يمكن استيفاوه من الرهن ولا شك في ان الجعل اما لازم او صاير الي اللزوم
فيصح الارتهان به لاستيفائه الشرط واما قوله لا في معين او منفعته فبيان لما ذكر في الحد
من ان شرط المرهون به ان يكون في الذمة ولا شك ان المعين او منفعته لا يتقرر في الذمة
فلهذا خرج عن ان يكون مرهونا فيه ولا اعتراض باخذ رهن بالعارية المعين اذ اخذه
بقيمته لا بذاته والقيمة في الذمة فلا تعيين ومعني قوله ونجم كتابة من اجنبي انه لا يجوز
ان يعطي الاجنبي رهنا بما علي المكاتب من النجوم وهذا التفصيل مذهب المدونة
واعلم ان هذا الفرع تابع لما قبله لدخوله في حيز لا وانه بيان لما ذكر في الحد من ان
شرط المرهون به ان يكون لازما او صايرا الي اللزوم وهذا ليس بلازم ولا صاير
وجاز للمرتهن شرط منفعته اي الرهن لنفسه مدة بقيد ان عينت للخروج

عن الجهالة وكون الرهن ببيع ان اشترط فيه لا قرض ووجه هذا التفصيل انه في البيع تكون
تلك المنفعة المشترطة جزءا من الثمن ولا باس به اذ يجوز ان يكون الثمن منفعة
مع شيء اخر ولو اشترطت في القرض لا فرت لانه من سلف جر نفعا وهذا الحكم ان
كانت المنفعة مشترطة في عقد البيع واما ان لم تشترط فيه وانما اباحها الراهن
بعد ذلك فان ذلك لا يصح في بيع ولا قرض لانه ان كان بلا عوض فهو هدية مديان
وقد علمت منعه وان كان بعوض جرى على الكلام في مبايعة المديان وظاهر كلام
ان لا فرق بين الحيوان وغيره وهو قول مالك وذهب اليه ابن القاسم في جماعة
وفي ضمانه اي المرتهن الرهن المشترط منفعته على قاعدة الرهان وهو مما يغاب عليه
اذا تلف وعدمه لانه مستاجر والمستاجرات من الامانات تردد لعدم نص المتقدمين
واجبر اي المتناع عليه اي دفع الرهن له ان شرط ببيع اي في حال عقده
وعين العين المرهونة كدار عينها او عبد او دابة كذلك اذ المومنون عند شروطهم
والا اي وان لم يعين الرهن بل وقع العقد على رهن مطلق فرهن ثقة اي انه
اعطائه بغير ذلك الدين من دار او كتاب او ثوب لان اي فرد وقع مطابقا
لحقيقة ذلك المطلق كفى وان امتنع من اعطا رهن كذلك اجبر على ذلك
فان لم يفعل سجن على الاصح وكذا لو اقترض على اعطا رهن جاز فيه هذا التفصيل
فقوله ببيع على هذا لا يعتبر مفهومه على الظاهر والحوز للرهن بعد وجود مانعه
من الرهنية من موت او مرض متصل او فلس لا يفيد فلو وجد بيد شخص شي مرهون
لمن عليه دين وادعى هذا الحائز انه حازه قبل وجود المانع لم يسمع منه ذلك ولا يفيده
ولو اقر الدين له بذلك لاحتمال ان يكونا قد تواطئا على اسقاط حق الغرماء ولو شهد
الامين الذي وضع الرهن بيده على الاصح ولا يقبل ان صاحب الدين حازه على جهة
الرهنية الا بمعاينة البينة ونقل ذلك الباجي عن ابن الماجشون وبه قال ابن عتاب
وهل تكفي بينة على الحوز له قبله اي المانع وهو قول طائفة من الاندلسيين
وبه عمل اي جرى عندهم او لابد من شهادة البينة على التحويز اي الملك اياه قبل وقد
نقل ابن يونس ان في ذلك قولين كما علم من كلام المؤلف وفهم اي المدونة دليلهما
اي كل من القولين المتقدمين فالاول ماخوذ من قول هبتها ولا تقضي بالحيازة الا بمعاينة
البينة في حبس او رهن او هبة او صدقة ولو اقر المعطي في صحته ان المعطى
قد حاز وقبض وشهدت عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان انكر ورثته
حتى تعاين البينة الحوز اذ لم يشترط فيه تحويزا والثاني من قولها فيمن قبل من
وهب لرجل ما تلد امته او ثمر نخلة عشرين سنة جاز اذا حوز الاصل او
الامة او حازه له ذلك اجنبي وان لم يحز ذلك من يده حتى مات بطل ومضى
بيعه اي الراهن الرهن قبل قبضه للمرتهن ان فرط مرتهنه في قبضه

لتوانيه

لتوانيه الى ان بيع والا اي وان لم يفرط وجد في طلب الرهن فبادر الراهن
فباعه لم يمض بيعه وللمرتهن فسخه ممن ابتاعه فان كانت عند المشتري كان ثمنه
رهنا مكانه وهذا التفصيل مذهب المدونة عند طائفة من الشيوخ كابن ابي زيد
وابن القصار وقال ابن الماجشون ان البيع ماض فرط المرتهن ام لا وجزم المؤلف
بالمضي في الشق الاول من القول الاول وحكى في الثاني منه الراجح الذين قد علمتهم
وبه تاويلان فقال كذا [illegible] اي على المدونة لان الشيوخ اختلفوا
في فهمها فبعضهم فهمها على ذلك التفصيل وهو من علمت وفهمها ابن رشد على
ما قال عبد الملك وهو صحيح وان الراهن اذا باع الرهن بعد ان قبضه
المرتهن اياه وكان البيع بغير اذن المرتهن فله اي للمرتهن رده اي البيع
ان بيع الرهن باقل من الدين او بمثله وكان دينه عرضا لان بتعجيله حينئذ
ضرر في حقه واذ لا يلزمه قبول العرض قبل حلول اجله الا ان كان من قرض فان
كان من بيع فلا اذ الاجل من حق كل واحد منهما وفيما قبل من حق من عليه الدين
واما ان بيع بمثل الدين وقدره فالبيع ماضي وتعجل المرتهن حقه من الراهن ولا
خيار له في رد البيع وان اجاز البيع حيث قلنا بخيار في موضع تعجيل حقه
ايضا فان رد في الثمن بوفاء الحق والا طالبه بالباقي وهذا هو مذهب المدونة
عند طائفة والكثير واعتمده ايضا فله جواب عن شرط ملاحظ كالاخذ
فيما قبل والجواب الاسمي يجب اقترانه بالفاء ولا تحذف الا في ضرورة او شذوذ
ونصب عرضا على انه خبر لكان المقدرة ودينه اسمها وهذا اعلم قال الشارح
من ان الاحسن نصب عرضا على الخبرية لكان وبقي العبد على رهنيته ان
دبره اي السيد العبد المرهون ولا يضر ذلك في الرهنية لان له ان
يرهن مدبره قاله في المدونة لانه لما رهن كان اهلا لان يباع فالمانع طارئ وان كان ذلك لا يجوز ابتداء
ومضى عتق السيد الموسر عبده المرهون وكتابته وعجل الدين اللخمي
ان ذلك لا يجوز وانما امر الراهن بالتعجيل اذا اعتق او كاتب لانهم عدوا فعله
رضى بذلك لان الرجوع في الرهن لا يجوز كما لا يجوز رد العبد في الرق فلم يبق الا
تعجيل الدين وعلى هذا لا فرق بين ان يكون المرتهن قد قبض العبد او لم يقبض
كما في التدبير والعتق او المكاتب المعسر يبقى الرهن على رهنيته اذا اعتق او كوتب
فاذا حل الاجل فان وجد السيد ما يوفي به دينه نفذ ذلك ومضى عتقه وكتابته
والا بيع منه ما يوفي الدين والباقي على عتقه وانما بيع العتق دون الكل لانه
عتق مدين وهذا ان وجد من يشتريه مشقصا فاذا تعذر بيع بعضه اي
لم يوجد من يشتريه كذلك بيع كله ووفي المديان دينه والباقي للراهن
يصنع به ما شاء لانه لما اوجب الحكم بيعه في هذه الحالة صار الباقي بعد قضا

الدين ملكا للسيد وهذا هو المشهور والمعهود في كلامهم مبنيا وهو في كثيته صفة لمبتدا
مقدر كما قدرنا ويبقي خبره وفاعل اكثر ضمير يعود علي رهنه المفهوم من الكلام ومنع
العبد من وطء امته المرهون هو معها لان سيده لما رهنه معه كان في معني انتزاعها
منه فكانها الان ليست في ملكه فقول المرهون صفة جرت علي غير من هي له وهي امته
فلذلك ابرز الضمير الفاعل لان القاعدة النحوية ان الصفة اذا اجريت علي غير من هي له
برز فاعلها اللبس لا مرام لم يلبس وهذا هو الصحيح ومذهب البصريين ولو كان
المرهون الامة فقط لامتنع علي العبد الوطء ايضا وكان هذه توخذ من كلامه
بالطريق الاولى وقد افاد كلها في المدونة ويظهر من كلام المولف ان العبد لو كان
هو المرهون فقط لما امتنع عليه الوطء وحد مرتهن وطئ الامة المرهونة عنده
ان كان وطئه اياها لغير شبهة لانه زان وان اتت بولد كان معها رهنا ويجوز
بيعه اذ لا نسب له وعليه ما نقصها الوطء بكرا كانت او ثيبا اذا اكرهها وكذا
اذا طاوعته وهي بكر وهذا هو الظاهر الا ان يكون وطئها باذن فلا حد لقوله
عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ومن الشبهة تحليل السيد اياها له مراعاة
لمذهب عطاء القائل بجواز التحليل ابتداء وحينئذ تقوم عليه لتتم له شبهة الملك
بلا ولد لانه انعقد علي الحرية باذن المالك سواء كان موسرا او معسرا وهذا تقدم
سواء حملت ام لا اي ام لم تحمل وللامين بيعه اي الرهن الموضوع تحت يده الي حلول
اجل الدين اذا مضى الاجل ليوفي الدين لربه باذن من الراهن له في ذلك حين
عقده اي الرهن وان اذن له بعد العقد جاز بالطريق الاولى لان كل ما جاز باذن
في العقد جاز باذن بعد العقد ولا عكس قاله بعض الشيوخ ولا يحتاج في البيع
الي اذن الحاكم فان لم ياذن الراهن في البيع فلا يبيع الامين لانه تصرف في ملك
الغير فان فعل وقف علي اجازة المالك علي ما علم في محله وحيث قيل بجواز البيع
فهو مشروط بان لم يقل له الراهن ان لم ات بالثمن في اجل كذا فانت مسلط
علي بيع الرهن واما ان قال ذلك فلا يتولى البيع حينئذ الا السلطان لانه
الذي يكشف عن امر هذا هل جاء ام لم يجئ والذي لا تثبت غيبته الا بعدله
فان تولى الامين بيعه حينئذ مضى كجواز بيع المرتهن الرهن بعده اي عقد
الرهن مستقلا ليستوفي حقه اذا اذن له الراهن في ذلك فان لم ياذن له
الراهن في ذلك لم يجز له الاستقلال في البيع لانه ملك الغير وان اذن له في صلب
العقد فتاح فان البيع [illegible] للراهن في ذلك
يتطرق التهمة الي استعجال المرتهن بالبيع قبل الوصول لثمن المثل والا اي
باع الامين اذا قال له مضى البيع فيهما اي مسلة الامين وباع هو حيث قال
الراهن ان لم ات بالثمن الي اجل كذا فانت مسلط علي بيعه ومسلة المرتهن

ان لم ات او باع المرتهن باذن في العقد

حيث باع والاذن في صلب العقد ولا يعزل الامين بعد اذن الراهن له في
بيع الرهن لتعلق حق المرتهن بذلك الاذن اللهم الا ان يرضى المرتهن
بعزل الراهن الامين فيجوز اذا العزل وليس له اي للامين اذا مرض
مرضا مخوفا ايصاء به اي بما له من امر الرهن لاخر اذا اراد ذلك والامر
في ذلك للمتراهنين اذ لم يجعل الراهن امر الرهن الا للامين فجعل الامين
لغيره افتيات على الرهن وباع الحاكم بعد جبره للراهن على بيع الرهن ان
امتنع اي الراهن من بيعه ومن قضاء الدين ليوفي الدين لربه وقضى رب
الدين ثمنه حسما لمادة النزاع بين المتخاصمين اذ هو في الشرع منصوب
لذلك واما ان باع الراهن الرهن فلا كلام ورجع مرتهنه اي الرهن علي
الراهن بنفقته اذا انفق عليها فانفق كالرجوع بدينه لانه ملك له وغلته له وكل
من له الغلة فعليه النفقة كالبيع الفاسد وهي في الذمة زادت على قيمة الرهن
او ساوت ولو اذن الراهن في الانفاق منفق عليه وان لم ياذن فيه فعلى
المشهور من المذهب لان الرهن ليس نفقته على المرتهن ولو شاء طالب الراهن
بنفقته فان غاب رفع ذلك الي الامام قال معناه ابن القاسم بخلاف الضالة
فانه لا يقدر علي صاحبها فلابد من ان ينفق عليها وليس للراهن ان يمنع
من النفقة علي الرهن لانه يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان عقارا
وليس الرهن رهنا به اي الانفاق الا ان يصرح بانه اي الرهن رهن
بها اي النفقة وذكر الضمير مرة وانثه اخرى نظرا الي ما قررناه
وان كان المعنى واحد وهل لا يكون رهنا بها وان قال ونفقتك في
الرهن وهو فهم ابن شبلون وابن رشد في طائفة او رهنا بها وهو فهم
ابن يونس وعليه جماعة من الفقهاء ايضا والي الفهمين اشار بقوله تاويلان
اي علي المدونة الا وقال انفق فقط فلا خلاف ان الرهن ليس رهنا بالانفاق
ويتفرع علي الخلاف وعلي المتقدمين فيما اذا اشار الي اولهما بقوله ففي افتقاره اي الرهن
للفظ مصرح به اي الظاهر وهو جار علي تاويل الاول وعدمه اي الصراح بل الظهور
كاف وهو جار علي الثاني وهذا هو الفهم الثاني ولعل هذا اخر باسحان لا لزم القول
قول والي الفهمين قال تاويلان ايضا والاضمر وهذا التفريع بالفاء المشعر
بالتفريع والسببية لانه كالنتيجة لما قبله وذلك لان من جعل الرهن رهنا
في النفقة وان لم يقل وهو رهن بالنفقة لا بد من التصريح بلفظ
الرهن عنده وان انفق اي اصلح مرتهن على كشجر او زرع بيرها انهارت البير و
خيف عليه اي النخل او الزرع واما الراهن من الاصلاح بدي بالنفقة في رقاب
النخل او الزرع علي الدين ولا رجوع بها علي الراهن فيستوفي اواصهما انفق وما

او لا يكون التصريح بلفظ الرهن
عنده فتفتقرا اليه ومن
لم يجعله رهنا فيها

فصل كان في ثمنه الذي الرهن به فان فضل بعد شيء فهو لربه ورهن الزرع مبيح
بيانا قلنا وكالنخل والشجر وهو مما اتضمنه كلام الشيخ ونص عليه في المدونة
غير انه لم يذكر فيها الشجر واعلم ان ظاهرها انه لا يجب اصلاح على احد لكن وهو
فهم الشيخ ابي الحسن الصغير شارح الكتاب وابيات ربو تولت على عدم
جبر الراهن عليه اي الانفاق مطلقا اي سواء كان الرهن في اصل العقد ام لا
وفهم ابن رشد على ان الرهن لم يكن مشترطا في صلب العقد بل كان متطوعا به فلذا
لم يجبر فيها على الانفاق ولو كان مشترطا في صلبه لجبر كما فهم ما وقع في رواية يحيى
بن يحيى عن ابن القاسم من الجبر على انه مشترطا في العقد والى هذا اشار ابو علي
القسمية بالتطوع بعد العقد وبقي عليها تا وقد قال لم تتعرض للرهن هو
لانه لم يجبر لانه لم يتوصل الى الحكم بالتجبير ولو توصل اليه لجبر وضمنه اي المرهون
مرتهنه ان كان بيده وكونه مما يغاب عليه اي يتاتى اخفاؤه وكتمه كالحلي والثياب
والكتب ونحوها فلا ضمان في الحيوان والعقار وشبههما اذ لا يغاب عليه وانما ضمن
ما يغاب عليه لامكان اخفائه وادعاء هلاكه ولا ينتفي هذا الضمان الا بانتفاء الضمان ولم تشهد
بينة بتلفه او حرقه من غير صنع للمرتهن ولا تسبب ولو شهدت بشيء من ذلك لم يضمن
وهذا المذهب ابن القاسم وروايته عن مالك بناء على ان الضمان عنده للتهمة وهي منتفية
هنا وحيث قيل بالضمان فانه ثابت ولو شرط البراءة اي منه وهو للعدم واما قوله
او علم احتراق محله اي المرتهن فمعطوف على المبالغة ومعناه ان الضمان ثابت
ولو علم احتراق محله الذي فيه متاعه وادعى ان الرهن كان مع ما احترق لاحتمال كذبه
الا ببقاء بعضه محرقا اي فلا ضمان اذا جاء بالمرهون كله لكن على هذا انما يبرا من الضمان
بمجموع امرين احدهما هذا وهو ان ياتي بالمرهون محروق البعض والثاني ان
يعلم ان مكانه الذي فيه متاعه قد احترق وزاد غيره وان يعلم ان النار من سببه
والظاهر ان الزيادة تفسير لما تقدم فلا بد منها وافتي بعدمه اي الضمان في العلم
بان محل احترق بقيد ان يكون الثوب فيه اي بعضه محروقا ام لا وان لم يكن واتى ببعضه
محروقا صدق انه كان في حانوته الذي احترق وان لم يات بشيء منه وادعى احتراق جميع
لم يصدق هكذا ذكر الباجي بقيد ان يكون التجار من عادتهم لا ينقلون مثل ذلك المرهون
عن حوانيتهم وجرت عادتهم برفعها والا اي وان كان المرهون مما لا يغاب عليه
كالحيوان والديار والاراضي او كان مما يغاب عليه لكنه تحت يد امين او قامت ببينة
على تلفه او ضياعه من غير صنع للمرتهن ولا تسبب فلا ضمان عليه فيه وقد علم من هذا
ان الا ليست استثناء وانما هي ان الشرطية بلا في حيزها بدليل مجيئها في الحيوان والضمان
فيما يغاب عليه ومعه مستمر بنفسه عن المرتهن عملا بالاصل ولو اشترط عليه ثبوته
وهذا هو المشهور ومذهب الجمهور الا ان يكون المرتهن مع رفقة في سفر فيكذبه عدول

في

في دعواه موت الدابة بان يقول ماتت او اكلها ومثل ذلك ان يدعي هلاكها ببلد
ولم يعرف احد من اهله بهلاك دابة عنده فانه ضامن في ذلك كله وعلى
هذا هو استثنينا من عدم ضمان المرتهن ما لا يغاب عليه وحلف المرتهن
استظهارا فيما اذا كان المرهون ما يغاب عليه حيث اوجبنا عليه ضمانه
انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه وهكذا نص عليه في العتبية وحمل بعضهم
المدونة عليه واليه ذهب جماعة من متقدمي الشيوخ وبه افتى اسحاق بن
ابراهيم لانه يتهم ان يكون غيب ذلك للرغبة فيه ودليل هذه التفرقة القائلة
بان ما يغاب عليه يضمن بشرطه وما لا يغاب عليه لا يضمن عمل اهل المدينة
نقله مالك في الموطا واستمر على المرتهن ضمانه اي المرهون ان كان ما يغاب عليه
على الوجه الذي قد علمت ان قبض الدين اي لربه او وهب من الراهن ونحو في المدونة
لان المرتهن قبضه على وجه الضمان والاصل بقاء ما كان على ما كان وانما ذكر هذا لخفية
ان الرهن بعد قبض الدين او هبته يصير كالوديعة فلا يضمن وهذا ما لم يحضره
او يدعوه لاخذه فيقول دعه عندك لان الوديعة قبضت على الامانة والنفع فيها خاص
بربها والرهن لم يقبض على الامانة في الاصل والمنفعة فيه لهما معا الا ان يحضره
لربه او يدعوه لاخذه فيقول الراهن اتركه اي دعه عندك فلا ضمان على المرتهن
حينئذ لانه صار امينا له على حفظه لخروجه عن الرهنية الى الايداع ويكون ضمانه
اذ ذاك من ربه لو تلف وان جنى الرهن بان كان عبدا كان قطع عضوا او اتلف
مالا لاحد ولم يعترف مرتهنه بالجناية واعترف بها راهنه فلا يخلو حاله من ان يكون
عديما او موسرا لم يصدق في دعواه جناية الرهن ان اعدم لاتهامه على تضييع حق
المرتهن باعترافه بان الجاني اولى منه به والا صدق في دعواه جناية الرهن ان
ايسر وبقي رهنا على حاله ان فداه لوصول المجني عليه الى حقه والا اي وان لم يفده
اسلم اي الرهن بعد الاجل ودفع الدين لربه وانما لم يدفع لذي الجناية الا بعد الاجل
ويبقى عند المرتهن في تلك المدة لان وثيقته متقدمة على الجناية فاذا حل الاجل
جبر الراهن على قضاء المرتهن وعلى اسلام العبد في الجناية عملا بالمصلحتين ونحوه في
المدونة وان لم يكن الامر كذلك بل ثبتت اي الجناية ببينة او اعترفا اي الراهن
والمرتهن بها وخير الراهن بين ان يسلم الرهن ان شاء او يفديه فان فداه
فلا اشكال وبقي العبد رهنا على حاله لما تقدم لتقدم حق على المرتهن وان اسلمه
خير المرتهن في ذلك الامرين لتقدم حقه على المجني عليه فان اسلمه اي الرهن مرتهنه
ايضا فللمجني عليه بماله قل او كثر قاله في المدونة وبقي دين المرتهن على حاله وهنا كلام
حسن في تهمم الكبير فليراجع وان فداه اي المرتهن العبد بغير اذنه اي راهنه
ففداه يكون في رقبته فقط اي دون ماله وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة

واختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم قالوا ويكون فداؤه مبدا على الدين واما ان كان مال
العبد مشترطا في الرهن ان الفدا يكون في ماله ايضا ولهذا قال ان لم يرهن بماله
واما ان كان مرهونا مع ماله ففداه يكون فيهما معا ولم يبع العبد الا في الاجل يريد
بعد المضروب للدين وقاله في المدونة اذ لا يستحق المرتهن المطالبة به الا حينئذ وهذا
هو المشهور فاذا حل الاجل بيع بماله وبدا بالفدا وباذنه اي الراهن فداه المرتهن
فليس العبد رهنا به اي الفدا بل يكون الفدا في ذمة الراهن وان زاد على قيمة الرهن
ويكون اذن الراهن له في الفدا كانه تسلف منه وهذا قول محمد واذا قضى الراهن
بعض الدين الذي في الرهن فيه او سقط ذلك البعض بابرا المرتهن للراهن او تصدقه
عليه فجميع الرهن رهن فيما بقي اي فلا يستحق بذلك المطالبة بشي منه لان جملته وكل
جزء من اجزائه وثيقة بجملة الدين وكل جزء من اجزائه ولا فرق بين ان يتحد الرهن
كدار او يتعدد كثوبين كتصيير الباقي في جملة الدين عند استحقاق بعضه اي الرهن
وهو عكس ما تقدم وانما جمع بين هذين الفرعين وان كان احدهما عكس الاخر في الصورة
لان الحكم فيهما واحد فالتعليل تعليل هنا والقول لمدعي نفي الرهنية كما اذا ادعى
على شخص في سلعة بيده انها وديعة فقال الشخص بل هي رهن في كذا لان الاصل براءة
ذمته لمن ادعى تعميرها فعليه البينة بقيد اذا لم تصدق العادة المرتهن واما ان
صدقته كالخباز يدعي في الخاتم انه رهن عنده على كذا ويدعي ربه الايداع فان
القول قول الخباز لان دعواه مشبهة دون دعوى الاخر وهو اي الرهن كالشاهد
في قدر الدين عند اختلاف المتراهنين فيه كان قال الراهن هو عشرة والمرتهن عشرون
فيصدق من شهد له الرهن مع يمينه فلو كان قيمته عشرة صدق الراهن وان كان
قيمته عشرين صدق المرتهن واستدل عليه بعض ايمتنا بقوله تعالى وان كنتم على سفر
ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة حيث اقام الرهن مقام الشاهد عند عدمه وليس كونها في
سفر شرطا لاقامة الرهن مقام الشاهد بل للارشاد لان عدم الشاهد غالبا انما يكون
في السفر لا العكس وهو ان الدين لا يكون كالشاهد في قدر الرهن على المشهور اذا اختلف
المتراهنان في صفته وان لم يكن الدين شاهدا هنا لان المرتهن غارم والغارم يصدق قاله
مالك وجمهور اصحابه وان شهادة الرهن بالدين ممتدة الى مبلغ قيمته اي الرهن فيها لا
شهادة له ولو بيد امين على الاصح اي لا فرق في شهادته بين ان يكون تحت يد امين او لا
وهذا قول محمد وصوبه الشيخ ابو محمد ولهذا صحح المولف مشيرا لما هناك من الخلاف
وان شهادة الرهن معمول بها في كل حالة ما لم يفت اي الرهن في ضمان الراهن بان
يكون مما لا يغاب عليه او مما يغاب عليه وهلاكه ببينة وهكذا في سماع يحيى من ابن القاسم
وحلف مرتهنه اي الرهن الشاهد وهو الذي لم تجب الرهان وهو من خانه اذا وافق
في دعواه كان شهد ان دينه مثلا عشرون كما تقدم واخذه في دينه المشهود به لثبوته له حينئذ

وهذا

وهذا ان لم يفتكه راهنه بان حلف عليه المرتهن فان افتكه بذلك فهو احق به فان لم يحلف
المرتهن حلف الراهن واخذه ولم يلزمه الا ما اقر به وهو العشرة او نكول المرتهن عن
اليمين المصدقة له وحلف الراهن على انه ليس الدين الا عشرة حجة ظاهرة في صدق الراهن
فان زاد اي قول المرتهن على قيمة الرهن وكانت قيمته موافقة لما ادعاه الراهن كان
كانت عشرة كما تقدم في المثال فوق هذا احلف الراهن ما كان دينه سوى عشرة وياخذ الرهن
لموافقته لدعواه ويدفع العشرة التي اقر بها وان نقص اي ادعاء الراهن عن
قيمة الرهن ونقصت قيمة الرهن عن ادعاء المرتهن كان يكون قيمته خمس عشر حلفا
اي المتراهنان ويبدا المرتهن باليمين واخذه اي المرتهن في دينه لان كلا منهما اثبت
دعواه فيصير الرهن بما فيه وهذا ان لم يفتكه الراهن بقيمته فان افتكه فان حلف احدهما
ونكل الاخر كان القول قول الحالف بيمينه ونكول خصمه وان نكلا فالحكم حينئذ كما اذا حلفا
وان اختلفا اي المتراهنان في قيمة تالف وهو الرهن بعد ضياعه وهلاكه عند المرتهن
بان قال المرتهن قيمته مائة وقال الاخر مائتان مثلا تواصفاه اي التالف ودعي له المقومون
ثم قوم وقضي بها قالوا به فان اختلفا في صفته بان قال احدهما صفته كذا وقال الاخر
صفته كذا فالقول للمرتهن فيما قاله مع يمينه وان ادعى شيئا يسيرا لانه غارم فان
تجاهلا بان قالا لا نعلم الان له صفة او لا نعلم له قيمة فالرهن يكون بما فيه
ولا يرجع احدهما على الاخر بشي وحمل اصبغ قوله صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه
على هذا وشبهه والاختلاف فيه واعتبرت قيمته اي الرهن الشاهد بقدر الدين
في شهادته يوم الحكم ان بقي لان الشاهد انما تعتبر شهادته يوم الحكم بها وهل تعتبر
قيمته يوم التلف لان عينه او لا كان شاهدا وحين تلفه انتقل عن ذلك الوجه فينبغي
ان يكون ذلك الوقت وقت الغارم فتعتبر قيمته اذ ذاك او تعتبر القيمة يوم القبض
لانه اول ازمنة وضع يده عليه ولان القيمة يوم القبض كالشاهد يشبع خطه ويموت
فانه يرجع لخطه ويقضى بشهادته يوم وضعها او انما العبرة بها يوم الرهن وهو اقربها
لان الناس انما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا وهذا ان تلف اي الرهن اقوال
ثلاثة كلها لابن القاسم ولما لم يترجح عند المولف شي منها ساق كلها جريا على اصطلاحه
وان اختلفا اي المتراهنان في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وقال الاخر هو
عن غيره وسكت عن هذا الاخير لاتضاح المعنى ولا بينة لواحد منهما في ذلك وزع اي
قسم بينهما بعد حلفهما فيجعل نصفه لدين الرهن والنصف الاخر للاخر لتساوي
دعوتيهما فيه فصار بمثابة مال تنازعه اثنان كل يقول هو لي فلو شهد ببينة لواحد
او حلف ولم يحلف صاحبه لكان القول قوله وهذا هو المشهور ومذهب المدونة
كحميل في احدهما الدين والاخر بغيره وتعذر واحد منهما وحصل النزاع في انه يقسم
المقبوض على الدين بعد التخالف وعدم البيان فان حصل البيان لاحدهما او حلف

فلا ياخذه المرتهن ح

بات
خطه

بيان
عن

[illegible]

دون الاخر فهي له كما تقدم فلذا اتى بكاف التشبيه ولما انهى الكلام على الرهن وكان
بينه وبين التفليس مصدر فلس المحكم اذا صار ماله فلوسا بعد ان كان ذهبا او فضة
نوع مشابهة اتبعه به لذلك فقال باب للغريم وهو رب الدين واحدا كان او اكثر منع
من احاط الدين بماله ... الباجي على اي على حال الدمان لا الشادي والخاص
عنه وهو المفلس في الفقه من تبرعه فلا يهب ولا يتصدق ولا يعتق ولا يحبس الا في
ذلك اتلافا لمال الغريم بخلاف بيعه وشرايه وشركته ونحو ذلك اذ ليس فيه اتلاف
لمال الغريم بل تنمية له وبخلاف نفقته في كله وكسوته هو وعايلته اذا لا قدرة على التخلف
عنه والاصل في ذلك ما رواه ابو داود من انه عليه السلام حجر على معاذ بن جبل وقسم
ماله بين غرمايه وفعل ذلك عمر بن الخطاب برجل كان يشتري الرواحل ويسبق الحاج
وقال من كان له عنده شي فلياتنا بالغداة نقسم ماله وايا كم والدين فان اوله هم واخره
حرب وللغريم ايضا منع الزمان من سفره ان حل الدين بغيبته الباطن فيه الا ان يوكل
من يوفي الدين فلا منع لحصول غرض رب المال بالتوكيل فلو كان لا يحل في الغيبة فلا
منع وهو ظاهر وله طلب اذا غاب بكفيل ولا باشهاد ويحلف انه ما يريد التغرير بما
عليه وانه ينوي الرجوع عند الاجل للقضا وانما يحلف المتهم وله ايضا منع من
اعطا غيره اي ذلك الغريم وهو بعض ارباب الديون شيا من دينه قبل حلول اجله
لان في ذلك محاباة له فرجع للتبرع لبعض القرويين ويتفق على رده اي يمنع ايضا
بالطريق الاولى اعطا احدهم كما بينه وهو بين ومتفق عليه كما اشار اليه السنوري
وعلة منع الغريم ذلك ان له فيه حقا وافاد بالمفهوم ان ليس للغريم منع المدين من
اعطا بعض الغرما بعضا بمنيه كمنع اقراره اي المدين بدين قبل الحجر لغير ارباب الدين اكثر من
لمتهم عليه كابنه وزوجته وامه واخيه على المختار للخمي من الخلاف والاصح لبعضهم
وهو من افتى به لان فيه انها ما على مواطنتهم على ذلك ليرد وه له وجواز اقراره
لغيره عليه اتفاقا ما يحاذر لا بعضه اي المال الذي بيده فليس له منعه من اعطا غريم
اخر بعد حلول الدين وهذا هو الراجح عند المولف من الخلاف لانه مذهب المدونة
ووهنه يجوز قضيه وجس كالذي قبله والمعنى انه ليس لبعض ارباب المال ايضا
منع المدين من ان يرهن غريما اخر بعض ماله ما لم يفلس فان فلس فلا وفي حواشيه
كاتبه اي من احاط الدين بماله عبده ومنع فوان من غير ترجيح وهما مبنيان على ان الكتابة
من ناحية البيع فكالمعاملة او من ناحية العتق فكالتبرع وجاز له اي من احاط الدين
بماله التزوج لانه من حاجة المفلس فلا يمنعه الغريم منه وفي جواز تزوجه ... ما
ومنعه ... مبني على ان الواصلة تكفي لا زايد في حقه التبرع او لا تكفي فالزايد
من الامور الحاجية وفي تطوعه بالحج تردد بنا على انه من العبادات فلا منع منه
او من التبرعات اذ الغرض حصل بالفرض فيمنع والجواز مقيد بما اذا تزوج

من يشبه

من يشبه حاله واصدقها مثل صداقها فلو كان اكثر لكان غرمايه ان يرجعوا
عليه به وفلس المدين اي حكم بتفليسه على وجه الجواز حضر هو او غاب
باتفاق ولا اشكال في تفليس الحاضر واما الغايب فان قربت غيبته الايام
اليسيرة كالاربعة الايام كشف القاضي عن امره وكتب اليه وان بعدت
كالعشرة فلس ان لم يعلم ملاوه قبل ومفهومه انه لو علم فلا تفليس على المعتمد
وهو قول ابن القاسم واصبغ استحسانا والظاهر هو لانه مع تقدم الملا
يستصحب الحال بان الاصل بقا ما كان على ما كان فكيف يحكم بفلسه لامر لم يتحقق
حقيقته وهذا مشروط بطلبه اي رب الدين الدين وان ابى غيره او اجتمع
ارباب الدين كلهم دينا حل فدين حل يخرج المصنف قاله الشارح وهو ظاهر
والبافي بطلبه للتبسة وحمه وغيره عايد ان على الغريم المذكور اول الباب
وزاد ذلك الدين الحال على ماله او بقي من ماله ما لا يفي بالموجل فمنع اي المدين
اذا ثبت انه يفلس بالشروط المتقدمة من تصرف مالي كالهبة والصدقة والعتق و
والمبيع فان كان بمحاباة منع والا فلا قاله في الكلاب تغيبه ظاهر كلامه انه يفلس
في الغيبة بعدت او قربت وليس بظاهر اذ الظاهر ما قررت عليه الكلام
لا تعطيه كلام ابن الحاجب حيث قال والبعيد الغيبة لا يعرف تقدم ملايه
تفلس فانا دمفهوم البعد ان لا تفليس في القرب ولهذا قال بعض الاشياخ
شيخ مشايخنا كلام ابن الحاجب احسن انتهى وقد يجاب بان الضمير في فلس
عايد على من احاط الدين بماله فهو باق على اطلاقه ولا يمنع المدين من شي التزمه
في ذمته اذ لم يدخل به نقصا في الذي بالحال لانه انما هو في هذا الملتزم ما يفتح الله به عليه
في المستقبل غير انه ان حصل ذلك المال الملتزم فيه والدين بعد لم يبر امنه لان لربه
ان يمنعه من اعطا ذلك الملتزم الا ان يفضل عن دينه وكذا لا يمنع من هذه الكتابة
المدخولة الكاف وهي كخلعه لان فيه اخذ مال لا دفعه فيه مصلحة لرب الدين وطلاق
لان فيه تخفيف مونة عنه بدفع من كان يمونه ولا غرم فيه محقق ويتقدير تخفيف الدين بوازنه
ما اندفع من المونة فلذا اجيز وقصاصه اذ ليس فيه مال بالاصالة فكان ... فعله
وعفوه عنه بغير شي وهذا جلي على راي ابن القاسم وعتق ام ولده اذ ليس فيها
الا استمتاع وخفيف الخدمة تتبع له ولا مال فيه وكذا اذا اعتقت تبعها مالها ان قل
عند ابن القاسم وان كثر كان للسيد وحل به اي التفليس الاجل لان الحجر يصير
الدين الموجل حالا لان الذمة قد خربت به فلم يبق للغرما تعلق الا بما في يديه او ما سيصير
وكذا احل بالموت ما اجل وهو الدين الموجل وعلته كالتي قبله ولو دين كرا اي اذا
كان موجلا فانه يحل كما هو المذهب الذي ... المدونة انه كغيره لانه دين
من الديون فالبين حلوله ولذلك بالغ عليه لو المشعرة بالخلاف على اصطلاحه غالبا

او قدم الغايب مليا بعد ان قضي القاضي بتفليسه لغيبته في الظاهر فيستمر هذا الحكم
وليس لغرمائه الا اخذ ما لهم الان بناء على ما في ظن المكلف وهو ظاهر قول اصبغ واختاره
بعضهم الظاهر ان المبالغة المتقدمة جارية في هذا الا ان بعض المحققين مال الى عدم
الاستمرار لانه حكم تبين خطاؤه بناء على ما في نفس الامر ويستمر ارباب الديون على الحالة
وان نكل المفلس عن اليمين فيما اذا كان له دين على شخص به شاهد حيث قيل له احلف مع شاهدك
واستحق فان غرماءه تنزل منزلته اذ قد يكون اباه لتضييع المال عليهم حلف كل منهم مع الشاهد
كنكوله اي كما يحلف المفلس يحلف على ان ما شهد به الشاهد حق لان كلا منهم تنزل منزلة المفلس
واستحق ذلك المال واخذ نصيبه بالحصاص فان نكل كل عن اليمين فلا شيء لهم لان اصله لا شيء
له الا بها او باقامة شاهد ثان والفرض انه لا ثان فتعين ان لا شيء له ولو نكل غيره اي كل هو
البعض وحلف البعض فلا شيء للناكل والحالف ياخذ ما كان ينوبه لو حلف الكل على الاصح
وهو قول ابن القاسم وقبل اقراره اي الغريم بالمجلس وهو وقت حجره وقربه الواو
بمعنى او اي او القرب منه بدين لشخص غير ارباب الدين المعروفين وغير متهم عليه ان من المفلس ح
ثبت دينه الذي حجر بسببه باقراره لانه والحالة هذه تبعد التهمة من ابطال
الطريق الذي ثبت به الدين اولا ولحرا واحد والمقر له احرى لا متهم عليه ولا يقبل
ان ثبت دينه الذي حجر بسببه ببينة ولو بالمجلس لانه بهذا الاقرار يدخل نقصا على
الاولين وهذا قول مالك وحملت المدونة عليه وانما قبل في المجلس وقربه لان الغالب
في حق من يعامل الناس عدم استحضار جميع ما عليه لا بعد تنكر والبعيد فلا يقبل
معه للتهمة ومفهوم ذلك ان اقراره قبل التفليس مقبول لانه اذا قبل في مجلس التفليس وقد تقدم ذلك بقوله كاقراره لمتهم
فاحرى قبله قال في المقدمات ولا خلاف في ذلك ان كان المقر له لا يتهم عليه وفي المنهج خلاف
واما قوله وهو في ذمته فيعني به انه حيث لم يقبل اقراره فانما هو باعتبار المال الذي بيده
واما ما افاده بعد ذلك من المال فان هذا المقر له يدخل فيه لان ما اقر به قد ثبت في
ذمته اذ لا تهمة الا في المال الاول وقاله في المدونة ولما انهى الكلام على الدين الذي في
الذمة اخذ يتكلم في المعين فقال وقبل من المفلس قوله في المجلس وقربه تعيينه اي
شيا فيه القراض والوديعة لفلان وكذا ان لم يعين ربه لدفع التهمة ان قامت
بينة باصله اي القراض والوديعة والباء بمعنى على ولو لم يعينوهما سواء عينوا ربهما
ام لا وهذا قول ابن القاسم من رواية ابن ابي زيد وعليه عول المولف والمختار
للخمي من الخلاف قبول قول الصانع اذا افلس في تعيينه شيا بيده صنع هذا متاع زيد
بلا بينة وهو قول ابن القاسم وعليه عول لاختياره منه وحجر ايضا على المفلس ان زيد
منعه من التصرف ان تجدد له مال بعد الحجر عليه واخذ الغرما ما وجد بيده
لا بينا وله ذلك الحجر فله التصرف فيه كغير المحجور وهكذا قال في الجواهر وانما احتاج
الى ذلك لان الحجر الاول انما كان باعتبار مال مخصوص لا مطلقا والمال المتجدد بعد الحجر

لا فرق

لا فرق بين ان يكون عن اصل مال كالارباح اولا كالعطايا والميراث وانفك الحجر
عن المفلس بلا حكم اذا اخذ ارباب الديون ما بيده وبقيت لهم بقية فحلف المديان
انه لم يبق له مال او صدقوه من غير يمين وهذا ما قاله اللخمي واختاره المولف
لقول ابن عبد السلام انه اكثر نصوصهم قال المولف وهو جار على مذهب ابن القاسم
في المحجور عليه لسفه ان الحجر يزول عنه برشده في نفسه من غير ترشيد حاكم
لان العلة في الحجر السفه وهنا خوف اتلاف المال وهي اذا زالت زال معلولها
ولذا بالغ بلو المشعرة بالخلاف جريا على اصطلاحه ولو مكنهم اي ارباب الديون ما بيده الغريم
وهو المديان فاخذوه فباعوه واقتسموا ثمنه من غير ان يرفعوا امرهم للحاكم وبقي
من دينهم بقية ثم داين هذا الغريم غيرهم فباع واشترى فلا دخول للاولين
اذا ارادوا الدخول فيما بيده لانه مال الغير الا ان يفضل عن دين الاخرين فضل فلهم
الدخول فيه اذا لم يكن للاخرين في هذا حينئذ حق والاولون قد بقيت لهم بقية بالفرض
على المديان وهذا ما قاله فيحب ومثل ذلك التفصيل بالنسبة لتفليس الحاكم التشبيه لافادة
الحكم ومعناه كالفرع الذي قبل والحاصل ان لا فرق بين الفرعين الا ان الاول تفليس
فيه وهذا فيه الا كارث وصلة وارش جناية فهذه تخرج من قولنا دخول للاولين
والمعنى انه لا دخول لهم في شيء ما بيد المديان من مال الاخرين الا ان يتجدد له
مال من غير اصل مال الاخرين كما اذا ورث او وهب له او تصدق به عليه او وصي
به او حصل له من جناية عليه او على وليه ونحو ذلك فان الاولين يتحاصون فيه ولو بقي
للاخرين شيء بعد معاملتهم كما يتحاص الاولين مع الاخرين وبيع ماله اي
المفلس ويباع بحضرته لانه ابلغ في قطع حجته وقال المولف انه لا يبعد وجوب
حضوره خلاف ما نص عليه الغزالي من انه من باب الكمال والاستحباب وهذا
المبيع بيع بخيار ونكتة مخالفته لقاعدة البيع طلب الزيادة والاستقصاء في الثمن
حتى لا يخرج مال المديان عن يده الا بالوجه الذي يجب حالة كونه ثلاثا من الايام
يكون امده ليعلم في اليوم الثاني مثلا من لم يعلم في اليوم الاول وكذا في اليوم الثالث
والثلاثة كافية في تحصيل هذا الغرض المطلوب وهذا الذي قيل هو لمالك وابن القاسم
وسحنون وهذا الذي يباع على المفلس جائز فعله ليوفي منه دينه ولو كان المبيع
كتبا في العلم لان بعض الشيوخ شهر هذا من الخلاف وكذا يباع عليه ما كان
للقنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه وثيابه ثلاثا بالغ بقوله او ثوبي
جمعته ان كثرت قيمتهما فيباعان والا تركت قاله اللخمي وهو الذي يعطيه ظاهر
المتن ويباع عليه خاتمه في قول ابن القاسم والظاهر انه مقيد بما له قيمة وفي جواز
بيع اله الصانع كمرزبة الحداد ومن خفه قاله في الصحاح ومدقته ومطرقته
الحداد ومنعه تردد لبعض شيوخ المازري وهو استغرب فيها تفصيلا وهو ان قلت

قيمتها وكان يتعيش بما تركت له والا بيعت واوجر رقيقه اي المفلس عليه ليوفي
من اجرته الدين المحجور عليه بسببه ومراده به من فيه شائبة حرية
كمدبر ومدبرته ومعتقه لاجل وام ولد من عتق ونحوهم بالتبعيض فيه
حرية بخلاف مستولدته اذ ليس له فيها الا الاستمتاع وخفيف الخدمة والاول
مال يباع والثاني تبع له ولا يلزم اي المفلس بتكسب ليوفي من ذلك الدين
قاله مالك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان في ذلك
تسويث عليه وكذا لا يلزم بتسلف ليوفي منه الدين اذ لا فائدة في قضاء دين
بدين وظاهر كلامهم انه لو قام احد للطالب بوفاء دينه ليرجع به على المفلس لكان
له الامتناع منه ولا يلزمه ايضا باستشفاع اي اخذ به وان كان له فيه
فضل لانه ابتداء ملك ولا يلزم ومثله انه لا يلزمه عفو عن القصاص للدية
اي لاخذها للوفا وهذا مبني على قول ابن القاسم الذي يرى ان الواجب
في العمد انما هو القصاص وانما العفو بمال او بغيره فرخصة وتخفيف لانه
يلتزم بها ولا يلزم ايضا انتزاع مال رقيقه الذي قدمنا انه يواجر عليه
لانه في المعنى اخذ مال شخص لغيره اوهم لو لم يجري هذا المجرى
حكما وتعليلا وينتظم في سلك ما قال المولف من انه لا يلزم الحلف قبول له
الهبة والصدقة والوصية ونحوها وعجل بيع الحيوان اي بادر ببيع ماله
ولا يستانى به لانه يسرع اليه التغير وربما ادى الى هلاكه فيفوت على ارباب المال
وبالخرما لانه يحتاج الى مونة وفي المبادرة به على الوجه الذي قررناه خلاص من
هذين المحذورين واستوني بسبيع عقاره اي المفلس والمراد به الاراضي والديار — اي تربص ح
كالشهرين لطلب التسوق لان المراد الزيادة عليه اذ لم يتصل به قرار اينا
قاله بمعناه الشارح وسكت المولف عما بين الحيوان والعقار فلاح منه انه لا يعجل
به كالاول ولا يستانى به كاستيناء الثاني الشهر وينبغي ان يبدا قبل ذلك كله
كله ببيع ما يخشى فساده من الطعام كطري اللحم والحوت دون قديدهما والفواكه
الرطبة وقسم ماله اذا طلب القسم ارباب الديون فعلى الحاكم ان يجمع
ثمن متاعه الذي تقدم انه يبيعه ويضيفه الى ما بيده من ناض وينسب هذا — ماله اي جملة ح
المجموع الى جملة ديونهم فيعطي كل بنسبة الديون من ثلث وربع ونحو ذلك على
ذلك وهذا بلا بينة حصرتهم اي لا يكلف الحاكم ان لا غريم سواهم اذ كثيرا
ما يقصد بعضهم اخفاء هذا الامر واستوني به اي قسم ماله على غرمائه ان
عرف اي المدين بالدين في الموت فقط لاحتمال ظهور اخر وان لم يعرف به
فلا استيناء اتفاقا وكذا لا استيناء ان كان الدين مفلسا على المشهور وهذا
التفصيل رواه ابن وهب عن مالك وهو مذهب المدونة فلذا جزم به

اذا ذمة

اذا ذمة للميت بخلاف المفلس ان ذمته باقية فلو طرا غريم لتعلق حقه بذمته
وانه لو كان له غريم لعلم به وقوم مخالف النقد من عرض او طعام فيما اذا كان
دين الغرما عرضا او طعاما يوم الحصاص على المشهور وهو يوم قسمة المال — او نقدا ح
بنقود من نوع ما بيع به مال المفلس ويجمع النقد مع قيمة كل ما عداه ويحسب مال المفلس
الى ذلك المجموع كما تقدم وياخذ كل من دينه بتلك النسبة و ياخذ صاحب النقد
نقده واشترى له اي صاحب العرض او الطعام منه اي جنسه بينه بما يخصه
بالنسبة من نوع عرضه وطعامه ومضى الامر ولا تراجع بين الغرما وبين
من لم يشتري لصاحب العرض او الطعام ما نابه شيا من جنسه بيده ان رخص
سعر تلك السلع او غلا هكذا نص الباجي عليه وصاحب المقومات وهل
يشتري لصاحب العرض او الطعام من نوع ما على المفلس من السلم في شرط جيد
وصف له ادناه لان الاصل براة الذمة مما زاد على هذا الادنى او يشتري له
وسطه اذ الحكم بالاعلى ظلم للمسلم اليه وبالادنى ظلم للمسلم والوسط هو العدل
ولما لم يترجح عند المولف شي منهما قال قولان علي ... وجاز الثمن عند اتفاق
الغرما على اخذ كل ما نابه الا لمانع يمنع من ذلك كما لو كان راس مال الغريم ذهبا واراد
ان ياخذ فضة او بالعكس لانه يودي الى الصرف المؤخر والحاصل ان هذا
الفصل في الجواز والمنع كالاقتضاء وقد تقدم بيانه وحاصت المراة بالنفقة
على نفسها في فلس زوجها غرماءه وهذا هو المشهور وعليه سوا تقدم الانفاق
الدين او تاخر عنه وحاصت ايضا بصداقها وهو المشهور كالمحاصة
في الموت فيها وهو المشهور لا بنفقة الولد فلا تحاصه بها وهو المشهور
ولذا عطف ذا الاخير بلا النافية عما بعدها ما ثبت لما قبلها وهو واضح والفرق
بين هذا وبين ما تقدم ان هذا من باب المواساة ففارق الدين وما تقدم
من نفقة الزوجة وصداقها من باب المعاوضة فقوي شبهه بالدين
فحوصص به كهو وان اقتسم الغرما مال المدين في الموت والفلس ثم ظهر
دين لم يعلموا به رجع من ظهر له ذلك على المقتسمين بما يخصه ان لو كان
حاضرا حين القسم ولا ياخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب بل يتبع
الذمم ومفهومه ان الغريم ان كان حاضرا عالما بالتفليس لم يرجع على
احد منهم بشي او استحق مبيع من سلع المفلس او الميت لكان العمل
على نحو ما علمت وصورتها ان من ابتاع من المفلس سلعة من سلعه
واقتسم الغرما ثمنها ثم استحقت فانه يرجع على كل من الغرما بما ينوبه من
ثمن السلع لانه غريم طرا عليهم وان كان قبل فلسه ونحوه — كذلك ح
رجع الغريم او المستحق بالحصة كما تقدم لان الدين الذي ظهر لا بد له — جميعا ح

من طالب والمستحق كذلك كطرو وارث او موصى له على مثله كطرو غريم
على مثله في ان هذا الطارى لا ياخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غايب
بل يتبع ذمة كل ويكون رجوعه عليهم بالسوية هذا مذهب ابن القاسم
وروايته عن مالك ولذا اعول عليه هنا ويوخذ من ظاهر هذا الكلام
في المشبه والمشبه به ان القسم لا ينتقض عند ظهور مستحق اخر وان
اشتهر ميت بدين او علم به وارثه واقبض الغرما رجع عليه
اي الوارث المقبض لانه متعد بقسمه على من حضر مع الشهرة بالدين
او العلم به بان ثم غريما اخر وهذا قول مالك في المدونة واخذ منه
عن معدم بان يرجع الغريم الطارى على الورثة اذا اقتسموا مال مورثهم ما لم يجاوز
دين الطارى ما قبضه المليء فان جاوزه فلا ياخذ منه وان كان دينه
اقل منه اخذ قدر دينه ثم رجع الوارث على الغريم القابض فان وجده
معدما رجع على الورثة بالسوية من ذلك ثم ترجع الورثة على الغرما الاولى
قاله ابن القاسم وفيها ايضا البدا بالغريم واختلف الشيوخ في قول ابن
القاسم هل هو خلاف لقول مالك وهو فهم اللخمي وطائفة واستظهره ابن
عبد السلام على ما في التوضيح او موافق له بمعنى ان القادم على التخيير في انه
ان شاء اخذ اولا الوارث او الوصي المقبض الا ان يجده معدما فالغريم
وان شاء اخذ الغريم اولا وهو فهم ابن يونس واليهما اشار بقوله تاويلان
اذ قد علمت مولانا ان افهام الاشياخ للكتاب يشار اليها بالتاويل
فان تلف اي هلك نصيب غايب من غرما المدين عزل له اي قدر نصيبه
منه اي الغايب لا من رب المال ولا خلاف فيه فيما حكى التونسي وابن يونس ووجهه
ان عزل القاضي بمثابة قبض وكيل الغايب وضمانه في هذا من الغايب فكذا المعين
سدده كتلف عين وهو مال المفلس او الميت وكف لغرمايه اي قبل قسمه
فضمانه منهم لا تلف عرض فمن ربه وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك
ولذا اعول عليه وهل هذا مطلقا واليه نحى اللخمي والمازري او الا ان يكون
بكدينه اي بمثل دينه كان يكون دينهم عرضا من غير جنس ذلك العرض
وهذا التقييد لبعض القرويين وصاحب المقدمات فيه الروايات المشار اليها بقوله
تاويلان ومبني الخلاف الاصلي على ان الحاكم هل هو كوكيل عنه لان الاصل استقرار
ملكه ولانه لو حصل ربح لكان له او وكيل عنهم والمال محاز عنه وقد منع من التصرف
فيه وترك له اي المفلس من ماله قوته وقوت من تلزمه مؤنته من زوجات
واولاد وامهات اولاد ونحوهم وترك له ولهم ايضا النفقة الواجبة عليه وعليهم
وعطف النفقة على قوته من عطف العام على الخاص والترك لظن يسرته وهو

زمان

غريم من
حيرانا و
وهنو يسلم غير التي قبلها
والى الثاني اشار بقوله

زمان يحصل له فيه التمعش وهذا هو المختق عند المازري من خلاف كثير وترك له
كسوتهم اي المفلس ومن ذكر معه ممن تلزمه نفقته كل دستا وهو منصوب
بالمصدر ومعناه اصغر له والدست بفتح اوله والظاهر انه اعجمي والمراد
به البذلة من الثياب واحترز بالمعتاد من ثياب الزينة فانها لا تترك له وتباع
بل الثياب المعتادة للجمعة وهو استحسان ولو ورث المفلس اباه او امه او
اخاه وكذا الكل من يعتق عليه من اقاربه بيع في الدين لانه ملكه وللغرما تعلق
بملكه ولا يعتق عليه فان كان في بيع بعضه كفاف الدين بيع البعض وعتق
الباقي وان لم يوف الدين الا ببيع كله بيع كله واذا اردنا بيع بعضه لان
فيه الوفا فلم نجد من يشتري بعضا بيع ايضا كله وهذا كله مذهب ابن القاسم
وعليه عول هنا لا وهب له او تصدق به عليه ان علم واهبه او المتصدق
انه يعتق عليه فانه لا يباع فيه لان الواهب او المتصدق له ان يقول لو اريد البيع
في الدين لم اهبه لذلك وانما وهبته للعتق قاله ابن القاسم وعلى هذا لو كان الواهب
او المتصدق لا يعلم ان هذا يعتق على الموهوب او المتصدق عليه لبيع وبه جزم
ابن يونس والمازري وحبس اي المديان لثبوت عسره اللام للغاية ودليل
اجازته قوله تعالى ومن اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار يوده اليك ومنهم
من ان تامنه بدينار لا يوده اليك الا ما دمت عليه قايما فاذا جازت ملازمته ومنعه
من التصرف جاز حبسه ولا خلاف بين فقها الامصار في هذا واذا ثبت عسره لا يجوز
حبسه وكذا ان علم عسره من اول الامر ووجب حينئذ انظاره لقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والحبس شرطه ان جهل حاله وفي حكمه ان
لم يعرف الصبر ولذا عطف عليه فبه سأله بالاحسن وسوال الصبر حتى يكشف
عن امره فقوله له ضمير المجرور عايد على المفلس والا بحميل بوجهه فان اعطا
حميلا بالوجه من بوجهه قاله عياض من قال كابي عمران والتونسي ان هذا
لم يثبت انه ملي ولا غيبه مالا ولكن يستحب استظهارا لكشف حاله فلذا اعول عليه
هنا واذا اعطى حميلا بالوجه فغرم الحميل ما عليه من الدين ان لم يات به
عند طلبه منه ولو اثبت عدمه وان شهدت بينة بانه لا مال له قاله ابن رشد
لتعذر اليمين اللازمة له او ظهر ملاذ عطف على ان جهل حاله اي جهل
حاله او ظهر ملاذ ان تقاعس اي ادعى المفلس انه معلوم العدم فقد علم
قبل وحبس المجهول تلوما واختبارا لقدر ما يتبين امره ويكشف عن حاله
ويختلف باختلاف الدين فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيحبس في الدرهم
اليسير نصف شهر وفي الكثير من المال اربعة اشهر وفي الوسط شهرين ووجه ذلك
انه يحبس لاختبار حاله فوجب كونه بقدر الحق المسجون فيه وحبس من اتهم

وقف الله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

انه اخفى وغيبه لدد فغايته ان يودي او يثبت عدمه وحينئذ يحلف
ويسرح ويحبس من اخذ اموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم
متوبدا الى ان يودي اموال الناس وان وعد المفلس بقضا ما عليه وسال
تاخيرا كاليوم ونحوه فانه يقبل منه ذلك ويوخذ القاضي ان اعطى حميلا بالمال
لانه لما وعد بالقضا افصح به ان له قدرة على المال فلا يقبل منه حينئذ الا حميل
بخلاف مجهول اي الحال المتقدم ذكره في انه لا يقبل منه الا حميل بالوجه اذ لم يعد بقضا
فيتدلي ابو على علانية واما فان لم يجد حميلا او وجد ولم يعط سجن كمسجون
في معلوم الملا حيث لم يعط ما عليه لددا او هو قادر على اعطا ما عليه من الدين
وعلى هذا انه تشبيه في السجن فقط واجل معلوم الملا لبيع عرضه ان
اعطى حميلا بالمال وقد تقدم وجهه ولا يقبل منه حميل بالوجه لما قال عياض من
انه لا يقبل منه الحميل الا ان يلتزم دفع المال وفي حلفه اي الغريم على عدم
الناض وهو الذهب والفضة وعدمه تردد للشيوخ وان علم بالناض
لم يوخر ولا يحلف بلا خلاف عياض وهو صواب وضرب اي من علم ملاوه
ولم يوط ما عليه لددا بالدرة مرة بعد مرة حتى يودي ما عليه من المال قاله سحنون
وان اشهد اي اقيمت بينة عند القاضي بعسر اي المفلس الذي جهل حاله
انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف اي الغريم بالله الذي لا اله الا هو انه فقير
عديم كذلك اي على وفق ما شهدت به بينته فانه لا يعرف الى اخره يدل من
عسره ثم ان كان حبس قبل خلي سبيله وانما حلف مع شهادة البينة لانها تشهد
على ظاهر الحال فاحتيج مع ذلك الى التحليف لامكان ان يكون له مال قد اخفاه
والتحليف مع الشهادة هكذا استدل له في المدونة بفعل الخليفتين المرضيين ابي بكر
وعمر ويقضي القاضي بينه وان وجد ما التقضي فتارة لبعضهم ولهذا قال وزاد
وان وجد لتقضين واذا منهدنا على وحلف كذلك انظرا الى ميسرة وجوبا
لقول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد قدمت فقد قيل استطرادا
وحلف الطالب وهو رب الدين ان ادعى عليه اي الطالب من عليه الدين علم عدم
العلم ويسجن حينئذ فان نكل عن الحلف لم يسجن له لان نكوله عن اليمين يقتضي
انه يعلم عدمه قاله ابن شعبان وغيره من علمائنا وبه كان يفتي ابن الفخار وان لم
يدع الغريم على الطالب علم العدم حبس ليستبرا حاله واذا طلب رب الدين
حبس المفلس لم يحبس له ان كان عالما بعدمه لان حبسه والحالة هذه ظلم
لانه على خلاف الاية المتقدمة فوق وان سال رب الدين تفتيش داره اي المدين
ليأخذ منها ما وجد فيها من متاع الرجل وباع ليوفي منه دينه ففيه اي اجابته تردد
للاشياخ وان شهد له بينة بالاعتبار والمعرفة بالملا تحلف بينة الملا

ان بينت

ان بينت حال المديان من انه اخفى الا على بينة العدم بلا خلاف قاله في البيان
وظاهر المتن ان بينة الملا اذا بينت اعمل بينت الاخرى ام لم تبين ونبه على الشرط
ان بينة الملا ان لم تبين فلا تقدم بينت الاخرى ام لا كون بينة الملا انعم
اذا لم تبين وبينت الاخرى فلان من حفظ مقدم على من لم يحفظ وبينة الملا لما لم تبين
انه اخفى مالا لم تحفظ شيا سوى انه في ظاهر حاله مثلي وبينة العدم لما ذكرت
مثلا ان ماله هذا قد كان فيه اري وان النار قد اتت عليها حتى لم تبق منها
باقية فقد حفظت ما كان سببا في هلاك المال فينبغي تقديمها على تلك لما ذكرنا
فان لم تبين هذه سوى انه عديم في ظاهر حاله كما لم تبين تلك سوى انه ملي
في ظاهر حاله ففي اعمال ايهما اقوال واخرج المفلس المجهول حاله الذي
لا يعلم عدمه واملاؤه من السجن ان طال حبسه وهو نحو قوله في المدونة
يحبس بقدر ما يتلوم من اختبار حاله وهو مختلف بقدر الدين والشخص الماد
فيحبس في المال على التفصيل المتقدم ما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون واما
الثاني فبقوته وضعفه ويتوسط في ذلك يعتبر الطول فليس الوجيه كالحقير
وليس القوي كالضعيف وحبس النسا في الدين عند امراة امينة
ايم او ذات امين معروف بالخير من اب او ابن او زوج صيانة لهن وابعادا
عن التهم وكل ذلك منصوص عليه كحبس الرجال في مثل كان النسا شقائق
الرجال في الاحكام الا ما جا فيه النص من الفرق بين الرجال والنسا ويحبس
السيد لمكاتبه اذا كان له عليه دين قد حل واما القسمي من اعطائه لئلا
يظلم المكاتب بالمطل اذ هو قد احرز نفسه وماله وهذا مقيد بان لا يحل من نجوم الكتابة
ما فيه وفا وبان لا يكون في قيمة الكتابة ما يفي اما اذا حصل احد الامرين فلا حبس ويحكم
بعتقه ومعويبين وكذا يحبس الجد في مال ابن ابنه ومثله الجدة وابن الابن لهما منه
اولى وليسا كالاب والام اذ حرمتهما دون حرمتهما بدليل عدم وجوب النفقة عليه
بخلاف الابوين ونحو ذلك في المدونة والمقدمات وغيرها وكذا يحبس الولد في الدين
الذي عليه لابيه والام في ذلك كالاب نص عليه في المدونة وغيرها لا العكس فان
الابوين لا يحبسان في دين الولد لما لهما من الحرمة المنافية لحبسهما قال في المدونة
واذا لم احبس الابوين للولد فلا اظلم الولد لهما فيامرهما الحاكم بوفا دينه رفعا للتظالم
كاليمين تشبيه لافادة الحكم ومعناه انه كما لم يحبس الابوان فيما عليهما للولد فلا يحلفان
له فان شح الابن في تحليفهما فهل يحلفان ويكون جرحة في حقه تردبها شهادته او لا
وهل هو عقوق او لا في ذلك اضطراب بين علمائنا والظاهر انه لا يحلف لان اقل
ما فيه انه جرحة وان انضاف الى ذلك القول بانه عقوق فلا مرا شد الا في اليمين
المنقلبة فليس للابن ان يحلف الاب او الام الا فيها مثل ان يدعي الاب على ابنه

بشي فينكره فيلتمس الاب يمينه فللابن ان يقول له احلف انت واستحق ولا حاج
عليه في ذلك و في اليمين المتعلق بهحق لغيره مثل ان يدعي الزوج انه بخل
الزوجة نحلة لنكاحها وقد قبضها الاب في عون الزوج والاب ينكر ذلك
فللابنة واكالة هي تحليفه ولا نكير عليها لتعلق حق الزوج بذلك وعلى هذا فهو
استثنا من اليمين ولم يفرق في السجن بين كالاخوين وكالاب وابنه وكل قريبين
جدا فيما اذا احبس كل في دين عليه او غيره جوازا اذ ليس لها في الاجتماع فرج من التضييق
الا ما يزيح النفس في الجملة وذلك غير قادح واذا ثبت جواز ذلك في هذين النوعين
من الاقارب فثبوته فيمن دونهما كابن العم احرى قاله بعض الشيوخ وكذا
الزوجين فيه بعيد ان خلا اي السجن طلبا للتنزه ومفهومه انه لو لم يخل لم يجابا الى ذلك
وهو بين وهذا قول محمد في هذا الفرع وفيها قيل ولا يمنع المحبوس من مسلم عليه اذ ليس عن ان يزيل
فيه الكثير بل يزيل عنه بعض الكرب بسلامه عليه وذلك مما يستسهل ولا خادما ان احتيج
اليه بمرض يباشر منه وتزيد كالابراء الاجنبي اذا سالني ذلك انه مما يحتاج اليه ففي المنع
منه ضرر وهذا بخلاف زوجة في انها لا تمكن من الدخول اليه وقيل ابن يونس الا اذا كا
~~الدين لغيرها اما اذا كان لها واحبت ان تدخل اليه المقوده وتبيت عنده لكنت حبسته لاجلها~~
لو ثابت ثم السجن فيه واخرج المحبوس لحد عليه جواز الميتونه منه وظاهره ولو اتى
على النفس او بذهاب عقله لانه صار مريضا في قول ائمتنا ولا حبس على مريض لعوده
اللائم للقوابة اي فاذا عاد له عقله رد للسجن واستحسن اي اللخمي ان يخرج بكفيل
لوجعه كاجل مرض ابويه او احدهما وولده واخيه وقريب جدا اذا اشتد عليهم وخيف
عليه الموت ليسلم عليهم ولا ثم يعود ولا يفعل ذلك في غيرهم من القرابات لا يخرج
المسجون لجمعة يصليها مخافة الفرار لانها بدل وهو الظهر فيغني عنها ولا العيد
كالجمعة بل اولى ولا يخرج ايضا لغير علي عدو الا لخوف قتلا او استر اذا وصل اليه
في مكانه اخرج منه لغيره لذلك وللغريم ولمورث الدين اخذ عين ماله المحوز عنه
الذي كان عارضا عنه المفلس اذا لم يسل الثمنه اذا وجده قايما وكذا ان وجد
بعضه والرجوع انما يكون في الفلس لا الموت فهو اسوة الغرما لما في الموطا عن ابن
شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن انه عليه الصلاة والسلام قال ايما رجل باع متاعا
فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به فان مات
المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرما وهو وان كان مرسلا هنا فقد وصله ابو داود
من طريق اسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن ابي بكر بن عبد الرحمن
عن ابي هريرة والزبيدي حمصي وحديث اسماعيل عن الشاميين صحيح ونبه
بقوله المحوز عنه على انه اذا اثبت له ذلك مع الحوز فلان يثبت حيث لا حوز
بالطريق الاولى والذي في الصحاح يشهد له ولو مسكوكا اي لا فرق في الشي المرجوع

اليه

اليه بين العرض والعين وكما يرجع في الثوب والدابة والطعام اتفاقا يرجع
في النقد ير والدراهم بشرط ان يشهد له على انه هذا شيه او يعترف له بذلك
وهذا هو المشهور لان الكل يصدق عليه انه متاعه في قوله عليه السلام ايما رجل
باع متاعا الحديث ولا فرق ايضا بين ان يجد متاعه على حاله او زايدا او ناقصا
ونبه بلو على ان المسكوك من الخلاف والترجيح على انه بينا او اتفاقا داخل في حيز
المبالغة ففيه من الخلاف ما في المبالغ عليه والمعنى ان من باع عبدا ولم يقبض
ثمنه حتى فلس المشتري وابق العبد عنده له ان يرجع في عين عبده او يحاص بثمنه
واذا رجع الى العبد فلا يمكن من ذلك الا بشرط انه ان وجده كان له وان لم يجده لم
يرجع للحصاص لما ان اراد ان يرجع اليه ان وجده وان لم يجده حاص لم يكن له ذلك
فيما اعتمد المولف من الخلاف ولهذا قال ولزمه اي الغريم الابق ان لم يجده
اي الغريم على معنى ان رجوعه للابق ليس له غيره ان لم يجده ووجه المعتمد
انه يتوكد فصاحب الابق من الرجوع الى الحصاص حيث لم يجده لا دخلنا على غيره
من الغرما ضررا لعدم تصرفهم فيما وجد منزل المفلس حتى ينظر واهل
يجد هذا الابق فلا يدخل عليهم ادا فيحاصهم والضرر منفي بالشرع لقوله عليه
السلام لا ضرر وفي الرجوع الى العين شروط ثلاثة اولها ان لم يفده
غرماؤه باعطا ثمنه الذي كان ادا فان اعطوه له لم يكن له رجوع لانهم
تنزلوا منزلة المفلس ولو قال لصاحب السلعة خذ ثمنك ولا سبيل لك الى
السلعة لسمع منه ولا فرق على المشهور بين ان يفدوه من مال المفلس او من
مالهم فلذا قال ولو بمالهم لان الذي للغريم بطريق الاصالة انما هو الثمن
وقد وصل اليه بالفدا وحينا قيل بانه الفدا ينقطع رجوعه في السلعة تنزلت منزلته
فانهم الثمن ولهم ثمنه او اعطاه حميل ثقة نص عليه في الموازية ثانيها الا ان النبوة
وامكن اي الغريم من الرجوع الى السلعة فان لم يمكن فلا رجوع فلذلك قال
لا بضع مثل ان تتزوج امراة شخص وبني بها وتطالبه بمهرها فتجده مفلسا فليس
لها الا المحاصة لان الرجوع فيما استوفاه منها متعذر وعصمة مثل ان يطلقها
على مال تعطيه له فتجد مطالبته به وجدته مفلسا فلا رجوع في عين العصمة
لان الواقع لا يرتفع وانما له المحاصة وقصاص مثل ان يصالح انسان اخر
على مال بسبب جناية عمد تقتص فيها فتجد مطالبته به وجدته مفلسا فلا رجوع
له فيما خرج من يده لتعذر الرجوع في القصاص ثالثها ولم ينتقل عن حاله التي
كان عليها الى غيرها لانه انتقل عنها حتى فات الغرض المقصود منه فلا رجوع
لربه فيه ويحاص بثمنه كان طحنت الحنطة او خلط بغير مثل وهو المسوس
او ردي خلقه او بتعبير ادمي زبدا اي صيره كذلك او فصل ثوبه قميصا

او سراويل او ذبح كبشه او تمر رطبه كذلك على المشهور وتتعين المحاصة في هذا
كله لتغير عين شيه في صناعه تغيرا يزيل الغرض المقصود منه لا تقدم او يزيله
عن ذلك الاسم ويفهم بغير مثل انه لو خلط بمثله كخلط السمن المشتري بسمن عند
المبتاع او الزيت او القمح بزيت او عسل لكان له الرجوع بالكيلة ان كان
ما يكال او بالوزن ان كان ما يوزن والافعال التي استعملها كلها مصادرها
كلها مبنية للمفعول الا قوله وتتمر رطبه فانه للفاعل كاجير رعي لا بل
وغنم ونشبها ولم يقبض اجره حتى فلس المستاجر فانه لا يكون احق بما في اجرته
بل هو اسوة الغرما وهو في المدونة ويدخل في قوله وكذي اجير اجرة ابنه كان
جارما البيت او حانوت او زرع او لغير ذلك واما قوله وذي حانوت فيما به
فيحتمل ان يكون ذا الحانوت مستاجر الحرا بانه ويحتمل ان يستاجر للبيع فيه
وعلى كليهما فلا يكون احق بما فيه في اجرته بل هو اسوة الغرما في الموت والفلس
وان لم يكن ها ولا احق بما في ايديهم وساقي الزرع احق به في جن قالوا لان الا دابل
منفعتهم ليس بها عين قائمة ويعني قوله وراد السلعة بعيب وان اخذت
عن دين ان من اشترى سلعة فاطلع بها على عيب فاراد ردها به واخذ ثمنه
فوجد بايعها قد فلس فلا يكون احق بها في ثمنه اشتراها نقدا او عن دين وهذا
على قول من يرى ان الرد بالعيب في المفلس لا يكون ابتدا بيع واما عند من يقول
انه ابتدا بيع فانه يكون احق بالسلعة ان شا وقاله في المقدمات وهو اكمله
قال المولف في توضيحه لا خلاف فيها وهل القرض كالذي اقترض من دراهم
ودنانير مثلا ثم فلس المقترض كذلك في ان المقرض يرجع في عين شيه اذا وجد
قايما وان لم يقبضه مقترضه لا ان الرجوع في عين الشي انما ثبت في المبيع ولا يحمل القرض
عليه لقيام الفرق من ان المبيع معاوضة مكايسة والقرض عقد معروف ولا بيع
فيكون احق به او يرجع حملا للقرض على البيع بجامع ان كلا عقد معاوضة خلاف
في المشهور الاول وتحويل ابن المواز الثاني قول مالك وجميع اصحابه وله اي البايع
فك الرهن وهو العبد من يد مرتهنه وهو الذي رهنه المشتري قبل قبضه
ولم يكن البايع قبض ثمنه حتى فلس بما عليه وياخذ عبده ويحاص الغرما بفدايه
بما دفع لا بفدا الجاني فلا يرجع بشي بما فداه به لان فدي الجناية لم يتعلق بذمة المشتري
بشي يلزمه وله نقض المحاصة ان ردت بعيب اذا وجد المشتري مفلسا بعد طلب
ثمن سلعته وقد بيعت وياخذها ويرد الحصة التي نابته في المحاصة ويحوط
ويردها وهذا مذهب ابن القاسم في العتبية وللبايع المحاصة للغرما بما نقص عيب سماوي
ان شا وله رد السلعة وحاص بمجموع ثمنها ثم اذا اخذ سلعته فوجدها قد تعيبت عند
المفلس عيبا حادثا به ومما ذكر هو المشهور لا ان العيب الحاصل من سبب مشتريه

المفلس

المفلس كالمواطئ الثوب او يكون ذلك العيب من اجنبي ولم ياخذ المفلس ارشه
او اخذه اي الارش وعاد المبيع لهيئته كانه لم يتعيب والا بان كان الحكم في هذه كالتي
الخيار على ما قدمناه لما فيه من دفع الضرر عن البايع والا اي وان لم يعد لهيئته فبحسبه
نسبة نقصه وياخذ الباقي بما ينوبه من الثمن يوم البيع ويحاص بما نقصت الجناية
ولرب السلعة رد بعض ثمن قبض للذي اخذ من المفلس وقد قبض منه من ثمنها
ثم وجدها حين التفليس واخذها اي السلعة وله ان يحاص بالباقي من
ثمنها ولا ياخذها مثاله ما اذا باع بماية وقبض من ثمنها خمسين فاما ان يترك ويحاص
بالخمسين الباقية له من ثمنها واما ان يرد الخمسين وياخذ سلعته لما قدمناه سواء
من انه لا ضرر مع الخيرة فقوله ورد بالرفع عطفا على فك قاله بعض الشيوخ ومن
باع متعددا او فات بعضه عند المشتري وقد فلس فله اخذ بعضه وهو ما وجد
من شيه ويحاص بثمن الفايت وينتقض البيع فيما اخذ وله المحاصة
باصل ثمنه ولا يرجع فيما وجد فعلى هذا اخذ بالرفع عطفا على فك كما تقدم عن بعض
الشيوخ وهو له هنا صريحا واذا اخذ ما وجد فلا بد من ان يرد ما قابله
من الثمن ولذلك قال ابن القاسم فيمن باع ثلاثة اعبد بماية قيمة احدهم
النصف والاخر ثلاثة اعشار والاخر الخمس فانه يفض الثمن على ذلك فان
كان قبض منه خمسين فنصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر والذي قيمته ثلاثة اعشار
تسعة والاخر ستة فمن مات منهم حسب عليه قيمة ما قبض من ثمنه وحاص
بالباقي له ومن وجد منهم رد ما وقع له واخذه ان شا الا ان يعطيه الغرما بقية
ثمنه ويحاص بالباقي وهذا هو المشهور كبيع ام ولدت عنده دون ولدها
لشخص ثم فلس فلم يطلب الثمن فوجد الولد دون امه فان شا اخذ الولد بما ينوبه
من الثمن وحاص بما ينوب الام وان شا تركه وحاص بما له من الثمن وهذا هو
المشهور وان مات احدهما اي الام دون الولد او الولد دونها او باع الولد
ونحوه فلا حصة فيه لان ذلك كموته فليس له الا اخذ الام بجميع حقه وهذا
هو المشهور واخذ المفلس الثمرة والغلة من اصول اشتراها من شخص
فان بايعها لا يرجع في غير الاصول ونسبته لانها كانت في ضمان مشتريها
الى يوم الرجوع عليه لقوله عليه السلام الخراج بالضمان الا صوفا تم على غنم
حالة البيع وقبل تقليبه او كان كذلك على الاصول ثمرة مؤبرة فله الرجوع
لا ان له حصة من الثمن يوم البيع ولان الاول كالجزء منه وحيث قيل ان الثمرة
للمشتري فمحل ذلك ما اذا جدها والا فللبايع لا انقطاع حق مشتريها منها
بالتفليس ويبقى على اصولها واخذ المكري دابته وارضه اذا الكرا ثم فلس
المكتري وهو احق من غيره لانها عين شيه وقدم رب الارض في زرعها

وسوا اخذ ارشا او لم ياخذ ا

صص

قدم وعطف الغنم على الثمرة
من عطف العام على الخاص

اذا زرعت ليأخذ منه اجره في الفلس وهو في الموت اسوة الغرما وهذا هو المشهور
ثم ساقيه اي الزرع الذي رهن عند انسان فانه مقدم على مرتهنه ثم مرتهنه فانه مقدم
على بقية الغرما وهو واضح والصانع احق بالمتاع الذي تعمل فيه عملا بامر ربه ثم فلس
ربه قبل ان يصل اليه اجره ولو يموت اي وفلس حتى يستوفي اجره بما فيه
ما يلزم فيه والا اي وان دفعه الى ربه فلا يكون احق على المشهور ان لم يضف لصنعته
شيا زيادة من عنده كالصباغ يصبغ الثوب بصبغ من عنده ونحو ذلك فان زاد
وان اسلموا المتاع لربه شركا بقيمة ما زاده في المتاع يوم الحكم ولا ينظر هل نقص
بذلك الثوب ام زاد فيقوم المتاع خاليا عن تلك الزيادة فان قيل بعشرة
عشرة مثلا وبالزيادة خمسة عشر كان الصانع بالثلث الا النسج كالصانع
ليس له الا عمل يده ونسج المتاع فان صانعه بمثابة من زاد في المتاع شيا
من عنده فلذلك قال كالمزيد في انه يشارك بقيمة اي ما زاده في عمله وانفراده
عن غيره بهذا المعنى قال ابن القاسم لقوة تاثيره في المصنوع حتى كانه زاد
فيه زيادة من عنده والمكتري احق بمنافع الدابة المعينة التي اكتراها ليركبها لكذا
او ليحمل عليها كذا الى كذا ثم فلس ربها او مات قبل ان يصل هو الى حقه منها قبضها
ام لا باتفاق وكذا بغيرها ان قبضت للمكتري على المشهور ولو ادبرت اي وان لم تدر
لانها بقبضها كالمعينة فان لم تقبض غير المعينة فهو فيها اسوة الغرما وربها اي
الدابة المفهومة من قوله المعينة احق بالمحمول عليها اذا لم يصل الى اجره حتى
فلس المكتري او مات حتى يقبض اجره كله اذا كان ربها معها اتفاقا بان يكون
ربه المتاع اسلمه للجمال يحمله له وكذا ان لم يكن معها على المشهور بان يكون
اسلم دابته لرب المتاع ويكون المحمول فهذا بمثابة الرهن وهذا ما لم يقبضه
اي المتاع ربه فان قبضه فالمكري اسوة الغرما وفي كون المشتري احق بالسلعة
التي اشتراها شرا فاسدا بثمن نقده او اخذها عن دين له على البائع ثم فلس قبل
ان يصل هو الى حقه وهي قايمة بيده يفسخ المبيع لفساد البيع فيما له من الثمن
او الدين وهو قول سحنون لانها في مقابلة ماله او لا يكون احق بها لانه اخذها
عن شي لم يتم وهو قول ابن المواز او يكون احق بها في النقد لا في الدين وهو
قول ابن الماجشون واستظهره ابن عبد السلام اقوال ثلاثة معزوة لقايليها
ولم يترجح عند المولف شي منها فلذلك اتى بها وهو اي المشتري احق من البائع
بثمنه الذي دفعه في السلعة التي تعين فسادبيعها ان عرفه بعينه في الموت
والفلس فهو من تمام الذي قبل وهذا من الاختلاف فيه قاله في المختصر وكذا احق
بالسلعة ان بيعت وقبضها فسلعته واستحقت التي قبضت بدفع فيها
موتا وفلسا قولا واحدا وانما كان احق فيها لانتقاض البيع الموجب لخروج شيه

وكا له دراب في هذا التفصيل ديها ر السفن 3

اخذا فاسدا ام
والفرق بين ما حملت الدابة والزرع في الارض كان الاول
يكون احق بها مطلقا والثاني في الفلس فقط ان حوز الطاعن
للمحمول اقوى من حوز الارض للزرع لان احد النعم اليه
تهمية المتاع كلا ان يعد الى بلده

عنه لكونه فقصي

وقضي باخذ الدين وهو من عليه الدين الوثيقة اذا قضي ما فيها من رب الدين او ممن
يقوم مقامه اذا امتنع من دفعها اذ لو بقيت بيده لربما ادعى ما فيها مرة اخرى
او تنزل منزلة دفعها للدين تقطيعها للامن مما كان يجوز لا صداق المراة اذا
قضى ما فيه من زوجها فلا يقضي له باخذه اذا طلبه بل يكتب فيه براته منه وتبقى
بيدها اذ لا تقدر على التزويج ولا يعرف انقضا عدتها الا به ولربها اي الوثيقة
التي يكتب فيها دين على شخص ردها بعد قضا القاضي له بذلك ان ادعى سقوطها
من غير قبض ما فيها ثم وجدت الوثيقة بيده وزعم انها لم تصل اليه الا بعد قضا
ما فيها وخالفه ربها فان القول قول ذي الدين لان الاصل في كل شي اخذ بيمينه
عدم البراة منه الا ببينة وكذا على المدين دفع الدين بعد ان تحلف ربه انه لم يقبضه
ولا شيا منه الظاهر ان ردها مبتدا ولربها خبر فهو من عطف الجمل ولراهن
بيده رهنه الذي وجد عند شخص نحوه وزعم انه لم يصل اليه الا بعد دفع ما عليه
وانكر رب الحق ذلك وقال بل سقطت مني ونحوه فانه لا يقضي عليه بدفع الدين
بعد ان يحلف على الدفع على ما قال له مالك في العتبية واما قوله كوثيقة زعم ربها
سقوطها واستشهد شاهدها الا بها فشبيه بمسلة الرهن في ان القول فيها
قول المدين اذا زعم ربها انها سقطت منه من غير قبض ما فيها وخالفه في ذلك
المدين زاعما انه وفاه اياه وابانت هذه ما الا بعد احضارها وبما كان الحجر
ومولغة المنع يقال حجر فلان على فلان في كذا اذا منعه منه وحقيقته العرفية
تقرب من اللغوية لانه في العرف المنع من التصرف في المال ونحوه وهو
بفتح الحاء وسكون الجيم مصدر قولك حجر عليه القاضي يحجر بسكون الحاء وضم
الجيم وكسرها في المضارع اسبابه سبعة غير الفلس وهي الصبا والجنون والتبذير
والرق والمرض والنكاح في الزوجة اخذها في بيانها فقال باب المجنون
محجور عليه للافاقة وهذا غايته لانها كالتي في قوله تعالى سقناه لبلد
ميت وسواجن بصرع او وسواس فاذا افاق بان عاد له عقله فلا حجر
وكذا الصبي محجور عليه كالحجر على المجنون لانه مشارك له في عدم التكليف
لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث فذكر الصبي والمجنون
وحجره لبلوغه وهذا غايته لان اللام الغاية كهي في الافاقة فاذا بلغ
رشيدا انتهى الحجر عليه وبلوغ الصبي ومثله الصبية له خمس علامات كل
واحدة منها كافية في العلم بذلك ولذلك اتى بها متعاطفة باو دون الواو
لئلا يتوهم ان العلامة المجموع الاولى العلامات من كلامه السن كاتمام ثمان عشرة
سنة على المشهور وانما حدده بذلك لان عند فقدان علامة غيره اقصى
ما ينتهي اليه البلوغ ذلك فيما نظن واشار لثانيتها بقوله او الحلم وهو الانزال

وللحوق حمل ان كان 3

قضي ؟

ولنا التنهد وراعنها بقوله او الحيض او الحمل وهاتان العلامتان تختص بهما
الانثى وما قبلهما وما ياتي بعد يشترك فيه الذكر والانثى والخامسة بقوله
او الانبات وهو طلوع شعر العانة وهو المشهور وهل الانبات علامة
مطلقا اي في حق الادمي وحق الله تعالى او الا في حقه تعالى فلا يكون
علامة تردد للاشياخ و الصبي اذا ادعى البلوغ بالسنن فانه ينظر فيما اخبر به
فان وافق الامر الشرعي صدق والا فلا وكذا لو ادعى الحلم او الانبات
مالم يعارض دعواه ريبة فلذلك قال ان لم يرب اي فان عارضه ريبة
فلا يصدق وسواء كان طالبا كدعواه البلوغ ليقسم له من الغنيمة او مطلوبا
كالوجني وانكر البلوغ ليسقط عنه القصاص ابن العربي يكشف ويجعل
قبالته المراة وينظر الراي من ورائه فان راى هناك بياضا مسطحا
او نباتا حكم عليه وللولي ابا او غيره رد تصرف صبي مميز من هبة
بلا عوض او صدقة او باع فيه او اشترى ونحو ذلك بغير اذن وليه
وامضاؤه اي ذلك كان صوابا لا يحتمه لان بيعه ونحوه وان كان
صوابا انما صدر منه على وجه التخمين والحدس فلذا جاز الاعتراض على
فعله بغير المميز رد تصرفه احق وله اي الصبي ان رشد ما كان للولي
من رد او امضا حيث تصرف سواء كان له ولي او لا ولم يعلم بتصرفه حتى بلغ كذا
فلم يرده لانه اذا كان لغيره النظر في تصرفه بالمصلحة كان له هو النظر فيه
عند زوال المانع بالطريق الاولى رعيا للمصلحة وبالغ بقوله ولو حنث
على ان ما كان للولي ينتقل اليه ولو حنث بعدما كان حلف عليه قبل بلوغه
ليشير الى الخلاف والى انه المشهور منه ومثاله ما اذا قال في حال صباه
ان كلمت فلانا فعلي صدقة بكذا او عتق رقبة او مشي لمكة ولم يكلمه الا
بعد البلوغ واذا لم يلزمه شيء في عتق على المشهور لم يلزمه شيء فيما اذا حنث في
صباه من باب الاولى وهو دوالاتفاق او رفع التوقع عطف على حنث فهو
في حيز المبالغة فيكون له حينئذ رد ما الزمه في صباه ولو كان صوابا وضمن
الصبي ما افسد بتعديه ان لم يؤمن عليه في ماله ان كان له مال والا
ففي ذمته اذ لم يسلطه احد عليه واما اذا اتلف متاعا او غيره ايتمن عليه
فلا يضمنه لان صاحبه لما ائتمنه عليه فكانه سلطه على الاتلاف وهذا من
خطاب الوضع والا فليس الصبي بمكلف وصحت وصيته اي الصبي
المميز اذا اوصى بوصية فانه يعمل بها كصحة وصية السفيه ان
لم يخلط هو فيها فان تخلط فلا نص عليه جماعة من الشيوخ فعلى هذا
فان لم يخلط فتتعلق بالمميز المحدث عنه ولا ينفك عنه الحجر بنفس البلوغ

بل

بل لا بد ان يعلم الولي حسن التصرف وهو مراده بقوله الحفظ مال ذي الاب وعرفا انه يوجب
اخذ واعطاؤه وهذا غاية لبلوغه فهي غاية الغاية وهذا اذا كان ثم اي البلوغ
وفك وصي عنه اذا لم يكن له اب الحجر او مقدم من القاضي اذا لم يكن له وصي يكفي
في ذلك الا الدرهم لعيشه هو مستثنى من رد تصرف مميز ومعناه انه يحجر عليه
الا في مثل درهم يشتري به لنفسه لحما او خبزا او بقلا فلا حجر عليه فيه لان المؤنة خفيفة
في التصرف ولا يحجر على السفيه المندرج في مميز في التصرفات غير المالية لانها ليست
من التصرفات المحجور فيها وذلك مثل طلاقه لا فيه اسقاط نفقة عنه فيه
توفير مال فان كان خلعا ففيه تحصيل مال لا اخراجه واستلحاق نسب اذ قد
يحصل له منه مال وان كان قد يعود عليه بغرمه ونفيه اما بلعان في الزوجة
او نفي حمل الامة لانه يندفع به عنه غرم وعتق مستولدته اذ لم يبق له فيها الا الوطء
والخدمة الخفيفة وما يتبعها من الانفاق عليها اكثر فكان له ان يخفف ذلك عنه
ويتبعها في العتق مالها القليل والا فلا وقصاص اذ ليس الواجب فيه عند ابن
القاسم المال بعد ان اراد ان يقتص ونفيه اي القصاص وهو العفو ايضا اذا وجب له قصاص
في قتل اب ونحوه عمدا صح ذلك منه على رايه ايضا لما علمت وعدم لزوم اقرار بعقوبة موجبة
واضح وتصرفه اي السفيه قبل الحجر عليه على الاجازة عند مالك لان المانع من التصرف
عنده الحجر وليس موجودا فجازت افعاله ولم تتعقب لا ابن القاسم لان الموجب
لرد تصرفه عنده السفه وهو موجود وعليهما اي القولين لمالك وابن القاسم
العكس في تصرفه اي السفيه اذا رشد بعده اي البلوغ من رد لما علمت
من ان الموجب لرد تصرفه عنده هو الحجر او امضا لما علمت ايضا من ان المقتضي
للرد هو السفه وليس موجودا وزيد على الذكر في انفكاك الحجر في الانثى دخول
زوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها من حسن التصرف وسداد الافعال
ولو كان بالقرب من دخول الزوج على المشهور الذي هو مذهب المدونة والموطا
والواضحة وصرح بتشهيره ذلك الفقيه ابن رشد والقاضي عياض وغيرهما
وظاهر ما هنا انه لا فرق بين المعنسة وغيرها في تفكه الحجر عنها اي فلنا بعد الدخول وقبل الشهادة
ولو جدد ابوها حجرا عليها وهذا ما استظهره ابن يونس عند المولف فلهذا
قال على الارجح له وللاب ترشيدها اي ابنته البكر البالغ قبل دخولها او تزوجها
سوا علم رشدها الآن شان الاب الشفقة ففعله محمول على المصلحة كالوصي
في ترشيدها قبل دخولها ولو لم يعرف رشدها اي او عرف لانه نائبه ففعله
قائم مقام فعله وان علم انه دونه في الدرجة واختلف المذهب في مقدم القاضي
هل له ترشيدها كالاب والوصي لان له عليها ولاية في الجملة او ليس له
ذلك اذ هو دونهما في الدرجة فلا يلزم من جواز ذلك لهما جوازه له فلذا قال خلاف

والمشيوخ

ظاهر انه في المشهور لمقتضى القاعدة وصرح به بعض الشارحين والولي على المحجور عليه
الاب الرشيد لانه لا احد اقرب الى ابنه منه ولا اعظم حنانا وشفقة ولاجل
ما قلناه كان له البيع من متاع ابنه الذي يرى بيعه مطلقا اي كان ربعا
او غيره وان لم يذكر سببه لان فعله محمول على السداد فلا يحتاج الى بيان السبب
الذي لاجله باع واذا علمت ان الولي الاب فلا ولاية لجد ولا اخوة ولا عم ولا ام
ونحوهم لانهم لا يساوون الاب او وصي يقيم مقامه ثم بعد فقد الاب وصيه يتكلم
عليه لانه نائبه ودرجته دون درجته وهكذا وان بعد اي سفل وهل الوصي
في فعله لمحجوره من بيع وغيره محمول على السداد كالاب لاقامته اياه مقامه فلا
يحتاج في ذلك الى ذكر السبب الذي لاجله فعل الا ان يظهر خلافه وهو راي الاكثرين
وغيرهم او الا في الربع فبيان السبب لان فعله ليس كفعل الاب في بيعه ان فعله
محمول على غير السداد الا ان يتبين خلافه وهو راي ابي عمران التونسي من القرويين
ونقل عن الموازية افادان فيه قولين مشهورين بتحول خلاف جرى على ما عزته
وهل كالاب فيه مستند الحدوث علم من التقرير وبيني لك انحطاط رتبة الوصي
عن الاب ان الوصي ليس له هبة من مال محجوره للثواب لانها اذا فاتت
بيد الموهوب انما عليه قيمتها والوصي لا يبيع بالقيمة وهذا بخلاف الاب فان
له ان يهب مال ولده الصغير للثواب ثم يلحق درجة الوصي في الولاية على المحجور
حاكم لان الوصي اقام الاب مقامه ووصي وصيه كهو في قيام مقامه وهذا الا ولي
بحظه النظر العام فلذا تاخرت رتبته عن رتبة الخاص لانه ليس له فراغ للنظر
في امر المحجور اقام مقامه من ينظر وكان الاولى بالمؤلف تعريف الحاكم لمناسبة ما قبله
الا انه اثر الاختصار وباع بعد ثبوت يتمه اذا احتاج الى بيع شيء من متاعه ليعرف وانما احتيج لثبوت يتمه
ثمنه في مصالحه وليس للحاكم البيع الا حال وجود ابيه وثبوت اهماله لا حال وجود
وصي فهو كالذي قبله وثبوت ملكه للمبيع عليه وانه لا يباع الا لليتيم وثبوت انه
ليس له غيره يباع وليس بعدا في المتن والذي بعده وانه اولى ما يباع عليه والوجه
فيه ظاهر وحيازة الشهود ما شهد عند الحاكم بانه ملك له اي لليتيم للاحتياط
في ان هذا ملكه له كما قاله بعض المقررين لبعض المشايخ خشية ان يقول فيما بعد ليس
هذا المبيع هو الذي شهدوا بملكيته لليتيم له والتسوق به ثمن وجد التسوق اي توقفه
له في السوق المرة بعد الاخرى حتى لا يلفى بعد من يزيد ولذا قال وعدم الفي زائد
وثبوت السداد في الثمن ببيعه بالنقد والعين مخافة الخيانة في بيعه وفي تصريحه
اي الحاكم باسماء الشهود الذين ثبت عنده بهم ملكه المحجور المبيع عليه وعدمه قال في
كالكل خلاف وما لم يرج عنده شيء مما ذكرنا فانما بالقاضي لا حاجة بالرفع عطفا على
حاكم وتبعه على ان غيرهم للقاضي كجد وعم واخ ونحوهم فليس له من البيع الا تذكر

المنتفعة

المنتفعة بالحاكم لان نظره اتم واجتهاده واتم الموقع واختلف في ذلك اختلافا كثيرا
والمشهور منه ما اقتصر عليه وهو قوله وعمل اي الشيوخ بامضا اليسير واختلف
المتاخرون في حده وهو مقداره فقيل ثلاثون دينارا وهو راي ابن زرب وقال
ابن العطار عشرون وابن الهندي عشرة ونحوها وما كان هذا الاختلاف
لعدم نص المتقدمين ولتردد المتاخرين في النقل قال تردد الا ان في لفظ امضا
جوازه لان الذي في العتبية وقال به اصبغ وعليه عمل الشيوخ الجواز في اليسير
وللولي من اب او غيره ترك الشفعة لمحجوره فلا يلزمه ان ياخذ له بالشفعة
لانه من باب الشراء ولا يلزمه ان يشتري له اذ قد تكون المصلحة في تركه واذا
رشد المحجور لم يكن له الاخذ ما ترك الولي اخذه نظرا اذ ذاك تسقط الشفعة
واما ان كان الاخذ نظرا فليس للولي الترك ومتى ترك اخذ المحجور بحقه اذا رشد
اذ الغرض ان المصلحة في الاخذ والقول في القصاص كالقول في الشفعة
فيترك القصاص وياخذ بالدية ان كان المحجور فقيرا لما في اخذ المال من
الصلاح له وياخذ بالقصاص له اذا كان غنيا اذ لا حاجة له بالمال لغناه
فالقصاص امثل ومتى ترك كان للمحجور الاخذ اذا رشد فيسقطان اي
التشفع والقصاص اذا كان ترك الاخذ فيهما نظرا وحينئذ لا يكون للمحجور
الاخذ اذا رشد ولا يعفو اي الولي في عمد ولا خطأ قال في المدونة وليس للاب
ان يعفو الا ان يعوض المحجور عليه من ماله عوضا لوفته عليه ومضى عتقه
اي الولي اذا اعتق من رقيق محجوره شيئا بعوض من ماله او غيره كابيه او غيره
من الاولياء ان ايسر واما اذا كان بغير عوض فانه يرد لان فيه اتلافا لماله
الا ان يكون الولي موسرا فيمضي ويغرم قيمته قاله في كتاب الشفعة من المدونة
اذ لم يفوت عليه شيئا وانما حكم قاعله باتي كلامه في الترشيد وضده وهو السفه
والوصية والحبس المعقب وامر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص
ومال يتيم القضاة هذا هو الناقل لقوله في المدونة ولا يتولى الحجر الا القاضي
قيل له فصاحب الشرط قال القاضي احب الي عياض احب هنا على الوجوب
لا على ظاهرها من الندب لان الحجر مما يختص به القضاء وانما اختصت القضاة
بالتكلم فيها لاحتياجها الى مزيد نظر وتامل وغير القاضي قد يشق عليه ذلك بخلاف القاضي
لنصبه للمصالح وكثرة دربته بها فلا يشق عليه حسبما يشق على غيره ثم شرع يتكلم
في الاماكن التي يجوز للوصي بيعها لليتيم من عقاره فقال وانما يباع عقاره لاجل
عشرة اوجه وقد استوعبها متعاطفة باو وتنبيها على ما بينت لك اولها على وفق المتن
لحاجة لحقته من عدم نفقة او غيرها وليس عنده ما تباع الا هو فيباع لانه لا بد له
حفظ واما دينا بقوله او غبطة في بيعه كان يبذل فيه ماله ثمن زائد على حاجة

اضعاف ثمنه وثالثها بقوله او لكونه موظفا اي عليه وظيف من خراج وحكر في ايام النيل
كما عندنا بمصر فيباع ويشترى بثمنه ملكا بلا توظيف ورابعها بقوله او حصة بان يكون
له فيه شريك فيباع ليستبدل ملكا لا شريك فيه فرارا من ضرر الشركة لحصة عطف
على موظفا وخامسها بقوله او قلت غلته فيستبدل خلافه اي باغلته اكثر لما فيه من
المصلحة وسادسها وسابعها بقوله او بين ذميين او جيران سوء بان يكون الملك
بينهم والمراد بالسوء اهل الفساد والشر فيباع ليعتاض ملكا بين قوم خيرين فرارا
من مجاورة اهل السوء وثامنها بقوله او لارادة شريكه بيعا بعد ان يريد قسم وهو
لا ينقسم ولا مال له يشترى به نصيب صاحبه لحصة تتعين البيع وتاسعها بقوله (وحادي عشرها لقوله ...)
او لخشية انتقال العمارة عنه فيصير غير منتفع به في الغالب وعاشرها بقوله
او لخراب ولا مال له يصلحه به اوله ولكن البيع اولى فيباع في هذه الوجوه ليشترى
بثمنه ملكا سالما عن ذلك ولما انهى الكلام على الجنون والصبا والسفه الذي هو مظنة
التبذير وما يتعلق بذلك اخذ في الكلام على السبب الرابع فقال وحجر على الرقيق
في التصرف في ماله لسيده لان له حقا في ماله سواء كان مبعضا او حاضنا الا باذن
من سيده في التجارة فلا حجر عليه بعد فله ان يبيع ويواجر من غير اذن سيده لانه
من تنمية المال ونحوه في المدونة ولو كان الاذن في نوع منها كالبز فهو مذهب
المدونة والمشهور انه كوكيل مفوض لانه قال في باب المديان منها من خلا
بين عبده وبين التجارة تجر بما شاء ولزمه ما داين الناس به في كل تجارة
لانه اقعده للناس ولا يدري اي انواع التجارة والمشهور يقيد بما اذا اشتهر
ذلك واما ان اشتهر فلا يلزمه ابن رشد وهو صحيح في المعنى قائم منها والعتبية ولا يجوز
له اي العبد الماذون له ان يضع لبعض من يعامله شيا من ثمنه ويوخر شيا حل عليه
ويضيف بعض معامليه ان استألف للتجارة بان قصد لها لانه مما يعود بمصلحة (او غيرهم)
عليه وهو المشهور وتصرف في كهبة ونحوها من صدقة ووصية وعطية تدفع له
واقيم اي اخذ الشيوخ منها اي المدونة عدم منعها اي الماذون منها اي في قضية
يعتبها وهذا الحق الذي فيه في الحكم وحاصل نصه عليه افاده انه يستنزل منها
لا نصها والمستقرا منها قولان ولغير من اذن له في التجارة القبول للهبة بلا
اذن من سيده والماذون له احق به لكمال ادائه واذا قبلها فلا تصرف له فيها الا
على نحو ما يتعمل لجواز المال لانها صارت منها ولسيده الحجر عليه فيها اللهم الا ان يكون
الواهب او الموصي قد شرط ان لا حجر عليه في ذلك فينبغي ان يمضي ذلك على
ما شرط كما قيل في السفيه والصغير والقاضي يتولى الحجر عليه اي الماذون له
اذا ارهقه دين بسبب التجارة او غيرها وقام به عليه غرماؤه فهو كالحر وهو المشهور
وقاله في المدونة وغيرها واخذ اي اخذ الحاكم للغرماء اذا قاموا عليه ما كسبه لهم

دينهم

دينهم مما بيده فان بقي بعد ذلك شي فالسيد مخير بين تركه بيده وبين انتزاعه وان لم يف
ما بيده باع الحاكم مستولدته واعطى ثمنها في دينهم ان استغرقها الدين والا بيع منها
بقدر ما بقي اذ ليس فيها طرف من حرية ولانها كانت ارفع درجة من مستولدها
وهو باطل ولا يباع ولدها في الدين اذ هو ملك للسيد فان كانت حاملا بحمل ظاهر
فلا تباع حتى تلد فتباع حينئذ بعد تقويمها وتقويم ولدها ليعلم كل من الماذون
والسيد ما بيع به شيئه وان بيع غير عالم بحملها ثم ظهر حملها فللسيد نقضه لحقه
في الولد او لا قولان فان لم يكن له امر ولد تعلقت بقية دينه بذمته اذا عتق
ولا اخذ ماله لوفا الدين من عطية كهبة وصدقة ووصية وغيرها وهو (للاخذ)
مذهب المدونة وهل ان منح بان اعطيت العطية للدين اي لوفائه حتى
لو اعطيت لغيره لكانت كالخراج فيكون السيد احق بها وهو فهم الشيخ
ابو الحسن القابسي او ذلك مطلقا سوا اعطيت لوفا الدين ام لا وهو فهم
الشيخ ابو محمد والشهاب ابن رشد قولان تاويلان على ما جرى من قاعدته من الطلاقة
التاويل على افهام الشيوخ واما قوله لا غلته ورقبته فمعطوف بلا على مثبته
نقيض ما ثبت له والمعنى ان الدين على الماذون لا يتعلق بغلته اذ هي من اموال
السيد ولا برقبته اذ هي لا تباع في دينه اذ لم يعامل على ذلك وانما هي من مال
السيد ولا سلطان لهم عليه وان لم يكن الماذون غرم مطالب بدين فحكمه
كحكم غيره اي الذي لم يوذن له في التجارة في انه ان شا السيد ابقى ماله له
وان شا انتزعه منه ولا اعتراض عليه في ذلك لان من ملك ان يملك بعد
ما يملكه جراي بالحجر اي ولا يمكن عبد ذمي اي لا يمكنه سيده المفهوم من كلامه الاتي انه
من تجر في خمر وخنزير وربا ونحوها مما لا يحل لانه كان اتجر لسيده المسلم لانه وكيل
وقائم مقامه والسيد لا يحل له ذلك فوكيله كذلك والا اي وان كان يتجر العبد
لنفسه فاختلف هل للسيد تمكينه من ذلك او لا على قولين لم يظهر المولف بترجيح
واحد منهما فلهذا لم يقل فيه قولان على مقتضى قاعدته بناءا على انهم ليسوا
بمخاطبين بفروع الشريعة او مخاطبون بها وقد كان لابن عمر عبد نصراني يبيع
الخمر ومات فورثه ثم لما فرغ من السبب الرابع شرع في الخامس فقال وعلى
مريض وهو معطوف على الرقيق وفيه عطف النكرة على المعرفة وهو سهل
وسهله ايضا بعد ما بين المتعاطفين قال ابن عرفة في حد المرض ومعنى
انه يحجر على الذي حكم الطب اي اهله بكثرة الموت به اي المرض كسل او حمى
من مريض والمعنى ان الكثرة ان يكون الموت عنه شائعا شهيرا لا يتعجب
الناس من صدوره عنه ولو لم يكن غالبا عنه وهذا قول الجل والحجر
عليه في زائد الثلث لما خرجه اهل الصحيح من حديث سعد ابن ابي وقاص

قال عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع اشرفت فيه
على الموت فقلت يا رسول الله بلغ بي ما ترى من الوجع وانا ذو مال ولا يرثني
الا ابنة لي واحدة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قال فالشطر قال لا قال فالثلث
قال الثلث والثلث كثير الحديث واما في الثلث فلا ثم شرع في امثلة المرض الذي
يكون عنه الموت كثيرا المفهوم من مريض وما يجري مجراها من قتل او قطع لخوف
فقال كسل بكسر السين داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن في النقصان والاصفرار
وقولنج بفتح اللام وكسرها وهو ان ينعقد اخلاط الطعام في بعض الامعاء فلا ينزل
ويصعد بسببه الى الدماغ فتؤدي الى الهلاك وحمى قوية هي التي يعبر عنها بعض الفقها
بالحمى الحادة واحترز بها عن الخفيفة كحمى يوم وحمى الربع فان هذه لا يحجر بسببها
وحامل ستة من الاشهر بلغتها اي استكملتها ومحبوس لقتل مات قامت عليه به بينة
عادلة او كان اعترافه واما اذا حبس ليستبرئ امره فلا او حبس لينتقص منه
فيما دون النفس او لتقطع في سرقة ونحوها ان خيف الموت فان لم يخف عليه الموت
من ذلك فلا حجر عليه وكون العامل مع القطع يشعر بان قيد الخوف مختص به
ويحجر على رجل حاضر صف القتال اي فيه وهكذا قال الباجي وانه لا يكمل له
حكم المريض حتى يكون في صف المقاتلين ومن جملتهم واما ان كان في النظارة او متوجها
للقتال قبل وصوله الصف فلا ثم لما فرغ من الاسباب شرع في اشياء لا تكون سببا
للحجر فقال لا يحجر وشبهه من رمد وصداع ووجع ضرس وبرص وجذام ونحو
فلا حجر فيه لان الغالب على اصحاب هذه الامراض السلامة والموت فيها نادر الا ان
يخرج منها شي عن طبعه ويصير مخوفا فاذا يحجر على صاحبه كما قال في المدونة وما يحجر
بحجر لم يحصل الهول اي فلا حجر عليه في رواية ابن القاسم في المدونة لان الغالب
فيه السلامة ومحل الحجر التبرعات من عتق وصدقة وهبة وشبهها وعلة يحجر على المريض
في غير مؤنته وتداويه وكسوته لانه لا بد له من هذا اذ بها قوام بدنه ومعاوضة مالية
من بيع وشراء وقراض ومساقاة وغيرها مما فيه تنمية للمال لان هذا حفظ له لا تضييع
فلو باع بمحاباة نظرنا في محاباته فان حملها الثلث مضت والا مضى منها محمله ثم شرع في حكم
فروع حجر المريض فقال ووقف تبرعه اي اي من عتق وصدقة وهبة في غير مال مأمون
الا لمال مأمون كالدور والاراضي والنخل والعقار فلا وقف في تبرعه وهذا هو المشهور فان
مات المتبرع فمن الثلث يمضي ان حمله والا مضى ما حمله الثلث وان صح نفذنا ما تبرع به
ولما انهى الكلام على السبب الخامس اخذ يتكلم في السادس فقال وعلى الزوجة لزوجها
لان له حقا في مالها لقوله عليه السلام لا يجوز لامراة امر في مالها اذا ملك زوجها عصمتها وروى
انه عليه السلام خطبنا وقال في خطبته انه لا يجوز لامراة عطية الا باذن زوجها وعلى الزوجة
معطوف على الرقيق كما قررنا ولو كان عبدا على المشهور لان له حق الحجر في تبرع زائد

على ثلثها

٧٦

على ثلثها متعلق بحجر المقدر كما قررنا واما الثلث فلا وحيث قلنا برد تبرعها فلا فرق فيه
بين الكفالة وغيرها ولذا قال وان بكفالة فاذا كفلت المراة شخصا فيما عليه من المال او
وجهه فللزوج الرد وهو واضح في ضمان المال وفي الوجه ان الا انه والا فللزوج ان يقول
على ضرر في خروجها لاحضاره وفي عدم جواز اقراضها شيئا من مالها نفسه بغير اذن زوجها
كالبيع وهو الذي ذهب اليه ابن دحون وجوازه كالهبة واليه ذهب ابن الشقاق قال فيه
قولان وسائلها هكذا اذ لم نظفر في الفرع بارجحية منصوصة وهو اي تبرع الزوجة بالزائد
على الثلث جائز حتى يرده الزوج فان رده مضى ... والا مضى وهذا قول ابن
القاسم وروايته عن مالك وذهب اليه اصبغ في طائفة يمضي فعلها حيث قلنا بانه جائز
حتى يرده الزوج ان لم يعلم بذلك حتى تأيمت اي طلقت او مات احدهما اي الزوجين
ولم يتعقب لانه في حال العصمة لا علم له بما فعلت وحين علم لم يكن له عليها ولاية كالمقتضى
عتق العبد اذا اعتقته ولم يعلم الزوج بفعلها حتى طلقت منه مثلا ولا يقال له وعلى
هذا فاضافة العتق للعبد من اضافة المصدر الى مفعوله ويحتمل ان يكون من الاضافة
الى الفاعل والمعنى ان العبد اذا اعتق مملوكه ولم يعلم سيده بفعله حتى اعتق مضى
فعل العبد وهذا اظهر الاحتمالين اذ هو اعطاء حكم على طريق التنظير والاول على طريق
التمثيل وعتق غنيمه ووفا الدين عن نفسه ولم يعلم سيده بذلك الا بعد فلا كلام له
وانما نبه على ذلك دفعا لما قد يتوهم من ان للسيد الرد بالباطن وليسقط الدين عن ذمة
العبد وله اي الزوج رد الجميع اي الثلث وما زاد عليه اذا تبرعت الزوجة بزائد
على ثلثها واختار هو الرد وهو المشهور وقول ابن القاسم وليس لها اي المراة
بعد الثلث تبرع بشيء اخر من مالها بعد ان كانت تبرعت بالثلث الا ان يبعد ما بين
العطيتين فلها التبرع حينئذ ولا مقال للزوج في رده ولما كان بين ما تقدم وبين
الصلح مناسبة غير خفية اعقبه به فقال باب الصلح ضد الفساد يقول صلح الشي يصلح
صلوحا مثل دخل يدخل دخولا كذا في الصحاح الفراء وحكى اصحابنا صلح ايضا بالضم
وهذا الشي يصلح لك اي هو من بابتك والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والاسم الصلح
يذكر ويؤنث انتهى النووي والصلح والاصلاح والمصالحة قطع المنازعة مأخوذ من صلح
الشي اذا كمل والاصل فيه قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف
او اصلاح بين الناس وقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها الى قوله والصلح خير الى
غير ذلك من الاي وهو ما يدل على ان الصلح مندوب اليه وفي الحديث الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وفسر تحليل الحرام بامثلة منها من صالح على اراد عانا
بخمر او خنزير وفسر تحريم الحلال بمن صالح عن سلعة بثوب بشرط ان لا يلبسه او اخذها
او لا يبيعها ونحو ذلك من انواع التحجير وعلى انما نقتصر ولا يخفى على اللبيب الحاذق الجمع بين
ما استفيد من الايات من الندب ومن الحديث من الجواز وهو ان كان على غير المدعي بيع بان

زايدا على الثلث ر

ويحتمل ان معناه ان المدين اذا اعتق ولم يعلم الغريم بعد وفا الدين انه يمضي العتق

يدعي شخص على آخر عرضا او طعاما فيصالحه على نقد يدفعه له من الدنانير او الدراهم او على عرض او طعام
مخالف لما ادعى ولا ضا في كون هذه المعاوضة بيع لانه صار بمنزلة من باع عرضا بنقد او بعرض مخالف
وكذلك الطعام فيشترط في الصلح حينئذ ما يشترط في بيعه وعلى هذا فلو صالحه على مجهول او مجهول الاجل
مجهول لم يجز وكذا جهل المصالح عنه ولذا اشترط فيها في صلح الولد للزوجة عن ارثها علمها بجل التركة
وحضورها وحضور من عليه العرض واقراره والا منع قاله في التوضيح او اجارة كان صولح على
دنانير نقدا بسكنى دار فيصح او عن دنانير مؤجلة فيمتنع لانه فسخ دين في دين وما بيدعي عليه
شيا فيصالحه على بعضه ويسقط عنه بعضه فلا شك ان البعض الذي اسقط عنه هبة وذلك لازم
للواهب اذا لم تقبض فيشترط فيها قبول الموهوب في حياة الواهب وجاز الصلح عن دين بما
يباع به ذلك الدين فيقدر الدين والذي صولح به عنه كالعوضين وينظر فان جاز بيع الدين بذلك
العوض جازت المصالحة وان لم يجز بيعه به لم تجز المصالحة ونحوه لابن يونس وعلى هذا لو صالح
منكر المال المدعى به على سكنى دار او خدمة عبد لم تجز لانه فسخ دين في دين وكذا لو صالحه من
قمح على شعير موجل لانه نسا في الطعام وهو باطل فان حصل الفوات في الشيء المدفوع فالقيمة
في المقوم والمثل في المثلي وينفذ ان دفع كالمكروه اي الحرام غير البين ولو ادرك بحدثانه قاله
مطرف كجاز الصلح الفاعل عن ذهب بورق وهو الفضة او عكسه جائز ايضا وهو ان يصالحه عن ورق
بذهب ان حلا اي المصالح به والمصالح عنه واعتبر ذلك لانه حينئذ صرف ما في الذمة ولا يجوز
الا بشرط الحلول فلو لم يحلا فسد الصلح وعجل المصالح به والا ادى الى الصرف المتاخر
واما بعد للصلح واذا اجزنا المصالحة بالذهب عن الفضة وبالعكس فلا فرق فيه بين ان
يكون الذهب من جانب والفضة من جانب وبين ان يكون كلاهما من كلا الجانبين كمائة دينار ودرهم
من الكثير عن مثليهما نقدا كقوله في المدونة ومن لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالة فصالحته منها كك
على مائة دينار ودرهم جاز لانك اخذت الدنانير قضاء دنانيرك واخذت درهما من دراهمك وهضمت
باقيها وعن ذهب عطف على عن دين فيتعلق بجاز كما قررنا وجاز الصلح ايضا على الافتداء
بمال من يمين توجهت عليه وهذا ان لم يعلم براءة نفسه من المال الذي توجهت عليه اليمين
بسببه واما اذا علم براءته منه فلا تجب عليه ان يحلف ولا يفتدي اذ لو افتدى منها مع علمه ببراءة
نفسه لانه من اربعة او جر اضاعة ماله وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ذلك وتجرئه هذا
على غيره كالجزاء على نفسه واطعامه ما لا يحل او رابح يطعمه لرواد لا لرفيه او يجوز لمن ادعى.
قبلهم مال ان يصالح خصمه على السكوت من غير اقرار له ولا انكار او جاز الصلح على الانكار
كما اذا ادعى دارا او عبدا او غير ذلك فانكر ثم صالحه على ان دفع له شيا من ماله قاله مالك في طائفة
خلافا للشافعي في طائفة وحجة امامنا قوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الحديث كذا
ولم يفصل ولم يعتبر فيها على عقد مالك ما قاله ابن حاز المصالحة على دعوى رجل اي من دعوى الانكار
وهو المذهب وعلى قول السكوت ولو بعد قول المؤلف لان الشرط وقع بعد كل منهما فكان للظاهر رجوعه اليهما وانكار
المنكر وعلى ظاهر الحكم وان قلنا بجواز الصلح على الانكار فالقول بذلك في ظاهر الامر واما الباطن

فيبقى

فيبقى حكمه على ما هو عليه فلا يحل للظالم من المصطلحين فيما بينه وبين الله تعالى ان ياخذ ما لا
يحل له لما في الصحيحين من حديث ام سلمة من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلبة
خصم بباب حجرته فخرج اليهم فقال الا انما انا بشر وانما ياتيني الخصم فلعل بعضهم ان يكون
ابلغ من بعض فاحسب انه صادق فاقضي له فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار
فليحملها او يذرها وعطف الانكار على السكوت ماو على راي البعض انتهى ولما بين ان الصلح
اما بيع او اجارة او هبة وكان كل من الثلاث لا يصح نقضه استثنى من ذلك
مسائل اربع له فيها النقض باتفاق في البعض وعلى خلاف في البعض اشار الى اولها
بقوله فلو اقر المدعى عليه بالمدعى به للمدعي بعد انكاره ثم صالحه على بعضه او خلفه نحو
اي الصلح فله نقضه لانه كالمضطر اذ زال الاضطرار زال مقتضاه وهذه من المتفق عليه
او صالح على الانكار ثم شهدت بينة لم يعلمها فله نقضه قياسا على
التي قبلها وهو مذهب الكتاب وهو مذهب الروايتين او كانت البينة التي تشهد بصحة قوله
غائبة فصالح لغيبتها واشهد انه انما صالح لغيبة بينته واعلن ذلك واشهد انه اذا جاءت
بينته يقوم بها فله نقضه اذا حضرت وشهدت بصحة ما قال وحكى الاتفاق عليه كالاولى او وجد
وثيقته بعده اي الصلح اضاعها وكان انكرها المدعى عليه فله القيام بها باتفاق ايضا والتقليل
في كلتيهما بين فله نقضه جواب الشرط فيهم كما قررنا ثم يشبه مسالتين في نقض الصلح
كما كان للمصالح في المسائل الاربع المتقدمة اشار الى اولاهما بقوله كمن لم يعلن بالاشهاد
في دعواه على شخص بمال فانكره وله بينة غائبة فصالح لغيبتها فاذا حضرت وشهدت
بما ادعى كان له القيام بحقه ونقض الصلح اذا علم انه كان يطلبه وهو يجحد وهذا الراجح المقول
وهو لسحنون وافتى به بعض اشياخ شيخ المؤلف والى ثانيهما بقوله او يقر المدعى عليه
بمال سرا فقط اي وانكر علانية وصالح المدعي على انه ان اخره سنة اقر له فاخره فاقر له
وقبل الصلح اشهد المدعي انه انما صالحه لغيبة بينته وانها اذا حضرت قام بحقه فاذا
او كالحاضرة ؟ قدمت فله نقض الصلح ايضا وهو قول سحنون على الاحسن اي في مسالتين لا ان علم
المصالح ببينته القريبة فصالح منكرا ولم يشهد قبل صلحه انه يقوم بها ان جاءت فاذا
شهدت بعد مجيئها على وفق ما ادعى فلا نقض له لانه كالتارك لها وهذا هو المشهور ومذهب الكتاب
او ادعى من يريد الصلح ضياع الصك وهو الوثيقة فقيل له حقك ثابت فات به
اي الصك وخذ حقك فصالح ثم وجده فلا نقض له لتفريطه اذ لو شاء صبر حتى يكون
على بصيرة من امره وحكي على ذلك الاتفاق لانه انما صالحه على اسقاطه وشبهته وقيد
ان حقه ثابت فقد رضي باسقاط حقه واستحلال ما صالح عليه بخلاف او وجد وثيقته
فان له القيام كما تقدم لان خصمه منكر للحق وقد اشهد انه انما صالحه لبعد غيبة بينته
فاذا حصل الفرق ولو افرد المؤلف كلا من المتفق عليه والمختلف فيه في المسائل
الثانية التي فيها النقض وعدمه على حدة لكان احسن كما قاله بعض الشيوخ

سوا كان الذهب مورث ام لا

وتجوز الصلح ايضا عن ارث زوجة او احد من الورثة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر موروثها منه اي الذهب فاقل او اكثر من موروثها ان قلت الدراهم التي تخصها ولا يجوز ان يعطي من ذهب من غيرها اي التركة مطلقا اي قلت الدراهم او كثرت لدخول التفاضل بين العينين والتاخير بينهما لان حكم العرض الذي مع العين حكم النقد في الغايب لا ان يصالح بعرض من غير التركة منزلة نقدا فيجوز ان عرفا اي المتصالحان جميعها اي التركة وحضر اي جميع الموروث ليلا يكون من باب النقد في الغايب بشرط واقرار المدين وحضر لانه شرط في صحة بيع كل دين ووجهه انه اذا لم يكن حاضرا فنفدا فلعله اذا حضر ينكر ولا يدفع اقرار المدين وحضوره فيحتمل ان يكون العرض الذي دفعه الوارث مخالفا للعرض الذي على الغريم وان يكون ممن تاخذه الاحكام فلو كانت لا تاخذه لم يجز الصلح باتفاق واختلف ان كان منكرا او عليه بينة وهو ممن تاخذه الاحكام ولو قيد المولف قوله من عرض وورق وذهب فانه حاضر ليطابق قوله في المدونة وكل حاضر لا دين فيه والتي هابت الكان اولى وجاز الصلح عن دراهم وعرض تركا بذهب ايخصها من التركة ويقيد ذلك ان يكون حظها من الدراهم اقل من صرف دينار فان كان اكثر من ذلك لم يجز لان هذه المسلة تجري على البيع والصرف وهما اذا اجتمعا في دينار اغتفر سوا كان مجموعها عقد عليها او بعضه كان عقد على شي غالبه مبيع واقله اجتمع فيه البيع والصرف فلذا قال كبيع وصرف قال في المدونة فان كان الدراهم يسيرة حظها منها اقل من صرف دينار جاز ان لم يكن في التركة دين وان كان حظها منها صرف دينار لم يجز وصحة في الكتاب على ان ذلك حيث لا دين في التركة نبه عليه هنا بقوله وان كان فيها اي التركة دين فكبيعه اي الدين فتجوز المسلة حيث يجوز بيعه وتمتنع حيث يمتنع وتجوز ايضا المصالحة عن دم العمد بما قل وكثر وسوا كانت هي مع المجروح او وليه لان العمد لا مال فيه مقرر لانه راجع الراضي عليه بين الغريم والولي لا غرر عطف بلا النافية على ما بعد ما ما ثبت لما قبلها والذي قبلها جواز الصلح فالذي بعدها ممتنع والمعنى ان من له على شخص دين فصالحه عنه بغرر لم يجز لان بيع ما فيه الغرر لا يجوز الا ما استثنى في بابه فالصلح به كذلك كرطل من شاة قبل سلخها لانه لا يدري على اي وجه يكون ذلك اللحم ولا من اي جهة من الشاة يعطي وهذا الاخير وان لم يشترطوه لكن لما انضاف اليه قربما اثار قوة في الغرر وكلام المولف يعطي بظاهره ان لا فرق بين كون الشاة حية او مذبوحة واعطى كلامه بظاهره ايضا انه لو كان المصالح به نفس الشاة المذبوحة لجاز حالا على البيع اذ ذلك فيه جايز ~~على المال...~~ ~~فيح المولف في البيع~~ ~~...~~ وكثرته في الثاني ولذي اي صاحب دين منعه اي المديان الذي احاط الدين بماله منعه اي الصلح في دم العمد على المنصوص عليه في المدونة لانه حينئذ محجور عليه وهو مذهب الجمهور وان رد مقوم وهو عبد مثلا صالح به عن دم عمد ثم اطلع الاخذ له بعيب به يرد من مثله في البيع

وسوا كان بعد ذبحها او قبله

رجع

رجع بقيمته سالما كما اعطا عبده صداقا في نكاح فاطلعت الزوجة به عيبا في انها تجوز لها رده واخذ قيمته سالما وكما اعطا عبده الزوج في خلع فتفعل ثم الملح على عيب به على التقدم وها تان المسالتان ذكرهما المولف هنا حيما ذكرهما في المدونة عقيب المسلة المتقدمة وان قتل بالبنا للمفعول جماعة او قتلوا بالبنا للفاعل غير لعم واحدا او متعدد ويجوز ان يعرب عكس ذلك جاز صلح كل من اولياء المقتولين على شي يدفعونه لهم وللاولياء العفو عنه او عن البعض ويصالحوا البعض ويعفوا عن البعض ويقتلوا البعض قاله في المدونة وان صالح مقطوع يد مثلا عمدا بمال ثم نزى جرحه اي استمر يسيل دمه فمات فللولي نقض ذلك الصلح لانه ثبت اي الجارح رده اي المال والقتل للجارح بقسامة لمن مات بعد ذلك الجرح ان شاء وان شاء اخذ الدية كاخذهم الدية في الخطا بعدان يقسموا كما قال في المدونة الملو قال الجارح عند موت المجروح ونكول الاولياء عن القسامة قد آلت الجراحة للنفس وبطل الصلح فرد المال واقتلوني لم يكن له ذلك وان وجب اي ثبت لمريض على رجل جرح عمدا فصالح عنه في مرضه النجعات فيه بما لا اقل من ارشه ان كان ما فيه شي معين او غيره وهو الاقل من ديته ان كان فيه شي معين جاز ذلك الصلح وهذا في الحكم الابتدائي ولزم وهذا بعد وقوعه اذ المريض له العفو عن دمه العمد وان لم يدع مالا وهذا هو قوله في المدونة وهل صلح المريض جايز مطلقا اي سوا صالح على الجرح بخصوصه او ان صالح عليه وعلى ما يوول عليه وهو ظاهرها واليه ذهب بعض او انما يجوز اذا صالح عليه لا ما يوول اليه وهو ظاهر كلام ابن القاسم وفهمت المدونة عليه ايضا وهذان الفهمان بما المتقدم عنها بهل واشار اليها بقوله تاويلان اي عليهما وان صالح احد وليين للمقتول القاتل على مال اخذه منه كان ذلك المال عينا او عرضا فللولي الاخر الدخول معه في ذلك الصلح وسقط القتل حينيذ وهكذا قال في المدونة وظاهره صالح عن نصيبه او عن جميع الدم وظاهره ايضا كان الصلح بمثل الدية او اقل او اكثر وهذا هو قول ابن القاسم وعليه عول المولف كاسقاط القتل في دعواك وهو ولي الدم على القاتل ... انكر بدليل وسقط القتل لاجل صالحه بدال على سقوط القصاص والقاتل ... لذلك الصلح لم تسمع دعواه لا عترافه بسقوط بالمصالحة ولا مال له قبله اذ لم يتم على ثبوت المال دليل وتتوجه له عليه يمين انه لم يصالح فان نكل عنها طولب بالمال بانكاره وحلف الاخر وان صالح مقر بقتل خطا ولم تقم عليه به بينة عن ذلك القتل بشي من ماله ثم اراد الرجوع عن ذلك الصلح لزمه وعلى هذا فالباني بخطا متعلقه بمقر وفي ماله متعلقه بصالح وهل يلزمه الصلح مطلقا اي فيما دفع وفيما لم يدفع اذ الصورة انه كان دفع البعض ثم اراد الرجوع او انما يلزمه فيما دفع خاصة في ذلك تاويلان ولا يلزم الصالح القاتل خطا ان ثبت قتل الخطا بينة

المجروح و

وحصل القاتل المصالح لزوجه اي الدية لم يفصل الامر لك لان الدية فيه مقررة على العاقلة
خلاف حملة اقراره بقتل الخطا على امر وحلف انه كان يجهل ذلك ورد اي ورد
المصالح فيما دفع المصالح به او بعضه ثم رجع في صلحه ان طلب به اي الصلح مطلقا
اي ان كان قايما رجع في عينه وان كان فايتا رجع في مثله ان كان مثليا وفي
قيمته ان كان مقوما لانه واحالة هذه كالمغلوب على الصلح فناسب ان يرجع في كان لم يجاوه
جميع شيته او اذا طلبه اي المصالح للصلح وحلف فلا يرجع فيما ادي لانه في
هذه الحالة مختار للدفع فهو كالمفرط حيث لم يتثبت الا ان يعلم هل يلزمه
شي ام لا وان صالح احد وارثين وارث او ولدين او اخوين او ابن عمين عن دين
كان لمورثهما على شخص جاز للاخر الدخول عليه وان حصل عن انكار او اقرار
لمن ادعى على ذلك الشخص بذلك المال عن نصيبه بشي من ذهب او فضة او عروض
او غير ذلك فلصاحبه الدخول معه فيما صالح به كما لو كان لهما ذكر حق بشي من
بيع او غيره على انسان وصالح احدهما على نصيبه لكان لصاحبه ايضا الدخول
معه فيما صالح به وسواء كان ذلك الذكر الحق في كتاب او مطلق اي في غير كتاب
الا الطعام ففيه تردد في جواز دخول غير القابض على القابض وعدمه هذا ابن
كلام والاتفاق ثابته وبين كلام الشراح لانهم قالوا اختلاف الشيوخ في استثنا
الطعام هل ثبتت او هو تقديم فقال في كتاب ابن ابي زمنين وغيره الا استثنى
الطعام من بيع لان اذنه له في الخروج لاقتضا نصيبه مقاسمة وهي فيه كبيع
قبل استيفايه وفي الاسدية تمالك خلاف هذا وهو اصل متنازع فيه هل القسمة
بيع وهو المعروف او تمييز حق وهذا ان كانت من غير تقوم وتعديل فان
كانت بذلك فالصحيح من مذهبنا انها تمييز حق على ما اشار اليه القاضي عياض
وصوب اللخمي قول مالك انها بيع وقال عبد الحق وابو عمران وغيرهما
يحتمل ان يكون انما هو لما ذكر من بيع احدهما نصيبه لانه اذا الذي لهما طعاما واذا
لم يجز لاحدهما بيع نصيبه او مصالحته منه لانه بيع الطعام قبل قبضه ونقل
ابن يونس نحو ذلك قولين ولهذا انه ربما التردد وهو يحتمل ان يكون لعدم
نص المتقدمين او لتردد المتاخرين في النقل وعلى هذا الكلام ينبغي ان نقول تاويل
وتردد لان المولف افاد في ان اختلاف الشيوخ في فهم كلام المدونة تاويل فلعله
انما ذكر التردد دون التاويل خوف اللبس على بعض الفاهمين الا ان يكون
الذي عليه الحق غايبا فيشخص له اي يرتفع لان الشخوص الارتفاع من بلد الى
بلد لاقتضا ما عليه من نصيبه ويعذر اليه اي صاحبه في الخروج معه او الوكالة
لمن يخرج معه لاقتضا نصيبه فيمتنع من ذلك فلا دخول له فيما اقتضاه الشاخص
لان امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل ظاهر في انه خصه بما اقتضه ولذلك

لوسال الشاخص الحاكم في ان يشخص الاخر معه او يوكل فامر الحاكم بذلك فلم يفعل
لمنعه الحاكم من الدخول معه في اقتضايه ومفهوم يشخص انه لو كان الغريم حاضرا
واقتضى منه شيا لدخل معه وكذا يدخل معه لو كان حين شخص لم يعذر اليه وهو
مفهوم واعذر وبهذا يخرج ما استثناه من فلصاحبه الدخول واما وان لم يكن
غير المقتضي فيما لحقه فيما قبله اي انه اذا شخص واعذر اليه في الخروج او الوكالة وامتنع
من كل ذلك لايشاركه وان لم يكن مع اليد بان غير العذر الذي يقتضيه الشاخص واما
ان يكون كتابين يعطون على شخص او على المبالغة اي ان المال المشترك بين الوليين
اذا كتب كل منهما نصيبه منه في كتاب على انفراده ثم اقتضى احدهما نصيبه او من نصيبه
لم يكن للاخر دخول عليه فيما اقتضى لان جعلهما نصيبهما في كتابين كالمقاسمة فمن ثم لم يدخل اصله
احدهما على الاخر وفيها اي الحق الذي ليس لهما اي الوليين اذا باعا سلعتيهما كل
بها على انفراده وكتب ما لهما على المشتري في كتاب واحد قولان الاول قول محمد من
اقتضى منهما ثمنه او من ثمنه لم يكن للاخر دخول فيما اقتضاه لان الكتبة الواحدة
لا تصير متفرق الاصل متحد والثاني ظاهر الكتاب وهو ان يدخل عليه في اقتضايه
الاخر لان للكتبة المتعددة لما كانت تفرق ما اصله مشترك بينهما انبغي ان تجمع اذا
اتحدت ما اصله مفترق ولا رجوع لمن اقتضى من الوارثين شيا ما على غريمهما فلم ينازعه
الاخر فيه ان اختار ما على الغريم في حقه فوجد الغريم قد افلس على صاحبه وان
هلك ما عليه لان تسليمه له ما اقتضاه واختيار ما على الغريم كالمقاسمة
ولا رجوع بعدمها وفيها مكان هلك توي بفتح المثناة الفوقانية بكسر
الواو في الافصح ويجوز فتحها والمعنى واحد قال عياض فان صالح احد
من لهما مائة دينار مثلا على شخص بكتاب او بغير كتاب مشتركة او من مشترك
بينهما الغريم على عشرة من خمسينه وقبضها وكان لم يشخص في قبضها
او شخص ولم يعذر لشريكه في الشخوص او في التوكيل القبض نصيبه فللاخر
اسلامها اي العشرة له واخذ خمسينه من الغريم او اخذ خمسة من شريكه
مما اقتضى ويرجع على الغريم بخمسة وارعين وياخذ الاخر خمسة
التي كان اداها لشريكه وهذا قول ابن القاسم في كتاب الصلح من المدونة
وان صالح بمؤخر من جنسه او من غير جنسه عن شي مستهلك لغيره من عرض
او طعام او حيوان لم يجز ذلك الصلح لانه فسخ دين في دين بيانه ان باستهلاكه
لزمت القيمة ناخذ عنها مؤخرا هو الفسخ المذكور الا ان يكون فضة تعطى بها للمعطي
المستهلك مؤخرا فيجوز بقدر قيمته فاقل او ذهب كذلك اي كقيمته فاقل لانه جائز
لانه الحكوم بالقيمة ويومن حسن الاقتضا ولزوم مؤخران المستهلك لو اعطى عن
الشي المستهلك شيا ناجزا لجاز ايضا وهو كذلك اذا كان عارفا بقيمة المستهلك

وهو اي الشي المعطى ما يباع به المستهلك زاد فيها بالبلد مان كان بهذا وصفا طرديا
نظرا على المولف في تركه والا لزمه وعلى هذا لو كان المستهلك ذهبا فاعطى عنه نقدا هو حزرة
قدر قيمته فاقل لم يجز للعرف المتاخر كعدم جواز اعطا عن عبد ابق مثلا او غيره
مما هو تو خيرا اذا غصب لاحد واستهلك فلو اعطى عنه ذهبا او فضة قدر قيمته
فالجواز اذا علمت قيمة ذلك وانما نبه على ذلك لا دفعا لما يتوهم من ان الابق لما لم يجز
بيعه لا يوخذ عنه قيمة وان صالح الجاني المجني عليه بمنقص من دار او بستان او غير
ذلك مما فيه الشفعة عن موضحة عمدا وخطا جاز له ذلك فالشفعة للشفيع
فياخذ بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة خطا اذا اقام ان ياخذها وهذا مذهب
ابن القاسم في المدونة بان من قاعدته انه اذا اعطى شي في مقابلة مجهول ومعلوم ونزع ذلك
الشي عليهما كان للمجهول النصف وللمعلوم نصف وهل كذلك ان اختلف الجرح كالموضحة وقتل
نفس او استوت كالمثال او التوزيع بينهما على التناصف عندما استوا الجراحين
الاول فهم جماعة من الشيوخ وهو مذهب ابن عبد الحكم والثاني فهم اخرين
وعليه اكثر القرويين وهذان الفهمان المشار اليهما بقوله تاويلان وحسن فروغ من
الصلح اتبعه بالكلام على الحوالة وهي ماخوذة من التحول من شي الى شي لان الطالب
تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه قاله عياض وعرفه او تحويل الحق من ذمة الى ذمة
تبرا بها الاولى قاله عبد الوهاب وهذا التعريف حسن لانه يوافق اللفظ اللغوي و
سياتي ذلك في كلامه وذكر لها شروطا واحدا بعد واحد فقال باب شرط الحوالة
رضى المحيل والمحال فقط اي دون رضى المحال عليه على المشهور في الاخير وانما اشترط
رضى الاولين لان فيها اختاره جمهور شيوخنا مستثناة من بيع الدين بالدين وهو
لابد فيه من رضى المتبايعين فالمحال عليه لا يشترط رضاه لانه خارج عن ذلك والراجح
فيها الندب لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن اتبع على مليء فليتبع وفي بعض
الروايات فليحتل واخذ الظاهرية من هذا وجوب قبول الاحالة على المحال وابا
علما وها لانها اما بيع الدين بالدين او من المعروف وكلاهما الاصل فيه عدم الوجوب وقد عبر
المولف بشرط وهو مفرد لانه مصدر وهو اذا اضيف عم ومنه ثبوت دين على
المحال عليه لان حقيقتها نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرا بها الاولى وحيث لا دين
فلا نقل من ذمة الى ذمة وتعبيره بلازم ليخرج عن الدين الذي لسيد على العبد بغير
اذن سيده ولعدم لزومه كان للسيد اسقاطه عن ذمة العبد اذا بيع ووقع على العيب
نقص من ثمنه وهو بانظر السيد فان فرضنا ان انسانا احال اخر على غريم له
عليه واعلمه اي المحيل المحال بعدمه اي الدين له على المحال عليه وشرط البراءة منه
صح هذا العقد وهل لا رجوع له مطلقا كان افتقار الملاق ابن القاسم او الا
ان يفلس او يموت كما حكاه ابن وهب تاويلان الاول فهم سحنون وابن رشد

بان

بان الاول يخصص بالثاني فهما متفقان فيرجعان لقول واحد والثاني فهم
الشيخ ابي محمد بانهما مختلفان فلا يخصص الاول بالثاني وهو ظاهر صنيع ابن
ابي زيد ومنه صيغتها اي الحوالة وهي كما حلتك الشارح وما في معنى ذلك
كما قاله في التوضيح نقلا عن البيان وهو الصحيح مثالها كان يقول من عليه دين
لشخص احلتك بالدين الذي لك علي على فلان لتاخذ منه من الدين الذي
لي عليه وابراتني وهو راي ابن القاسم والصحيح من المذهب ومفهوم كلامه
خذ من هذا دينك الذي علي وامرد اليك ما ادفع له ولم يذكر البراءة منه فليست
صحيحة لفقدان الصيغة المشترطة فيها كما هو ظاهر كلام الشاطبي لانها
لما كانت خارجة عن قواعد الشرع كانت رخصة والقاعدة فيها ان تقتصر
على محل الورود ولا يتعدى الى القياس في الرخص وهو غير المختار عندهم
الا ذكر البراءة في المفهوم تصحت كما هو نص العتبية ومنه حلول الدين المحال
به كان من نجوم كتابة ام لا ووجهه انه دين ولا يجوز بيع الدين الا ان حل والحوالة
من بيع الدين بالدين فان لم يحل لم يجز لما يترتب عليه التقول من الغرور ولا اشترط
حلول ما على المحال عليه كان ايضا نجوم كتابة ام لا ووجهه ان صاحب الدين ان يوخر
ما على الغريم بشرط وهو في معنى ان يكون ما على المحال عليه موجلا والاصل في ذلك
علم تحمل النص هكذا علل الشاطبي فيها واشتراط حلوله وان كان كتابة وغيرها
ولا يشترط حلول ما على المحال عليه كتابة كان او غيرها ولو كان حلوله شرطا
في الكتابة المحال عليه لصرح به لانه في مقام ما اشترط حلوله في الكتابة وهذا منسوب
للمدونة حيث قال ان الكتابة يفترق فيها بين المحال بها والمحال عليها وان الاولى
يشترط حلولها دون الثانية وهو قوله في المدونة ومنه تساوي الدينين المحال به
وعليه قدرا فيجوز ان يحيل من عليه دينار على اخر له عنده دينار وهو ظاهر ولو احاله
على شخص له عنده نصف دينار لما جاز ذلك كما لا يجوز عكسه لانه على تقدير حلوله وما
ان كان المحال عليه اكثر ومنفعة في التحول ان كان اقل فيخرج عن المعروف وعلى
تقدير تاجيل الثاني وهو الاكثر ظاهر وكذا الاقل واما لو احاله بدينار على دينار من دينارين
فالظاهر ايضا الجواز وصفة فيجوز التحول من دنانير محمدية الى دنانير محمدية مثلا
ولا يجوز ان يتحول من محمدية الى يزيدية ولا العكس لان الاجود صفة كالاكثر قدرا فان عبر
بالتفهم زاد او ما وجنسا فيجوز ان يتحول من دراهم محمدية الى دنانير محمدية والعكس
قلت هذه الزيادة مستغنى عنها اذ يلزم من التساوي في الصفة التساوي
في الجنس والله اعلم وما افاده انه يتحول بالادنى على الاعلى وبالاعلى على الادنى هو
يوهم جواز تحوله اي المحيل بالاعلى على الادنى ومنع تردد
للمتاخرين في النقل ويحتمل ان يكون لعدم النص للمتقدمين قابل بالجواز اللخمي

على سياق في كلامه

اشارة الى الخلاف ان لو قال لو كان نسخ

~~والمازري وابن شاس انه قال في جواهر اذا كان ... فقال ونحيت~~
~~بعنفري واداته عنه الى الرضى بل يجبر على قبوله جاز كاد اكيد عن الرضى~~
~~تحول عن الاعلى الى الادنى ... واخذه ... ابن الحاجب~~
والتأمل بالمنع ابن رشد والقاضي عياض ومنه في الدين المحال به وعليه ان لا
يكونا طعاما من بيع اي سلم كما قاله لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وهذا الشرط
عدمي وما تقدم من الشروط وجودي فلو كانا من قرض جازت الحوالة لا تنتفي
العلة الموجبة للمنع لا الكشف اي المحال عن ذمة المحال عليه كما نقله المازري عن الاكثر
من ان المحال لا يلزمه ان يكشف عن ذمة المحال عليه ليعلم كونه غنيا او فقيرا ... غير
هذا الدين او لا لان الكشف عن ذلك من حقه وله ان يسقطه لبعض حقه ولذا عطف بلا
النافية عما بعده لما انت بما قبله على رضى المحيل و ... بان تقدم ما يحول الة من شروطها ليس
شرطا اخر يتكلم في حقيقتها فقال ويتحول حق المحال اي من ذمة المحيل على المحال عليه
اذا حصلت شروطها المتقدمة فانه يتحول في ذمته الى ذمة المحال عليه لما بيناه . قيل
وان افلس او جحد مبالغة في ان الحق يتحول من الذمة الاولى الى الثانية ولو افلس
المحال عليه او جحد ومسألة الفلس في المدونة كما قال هنا وقيدها المغيرة فقال الا ان اشترط
المحال الرجوع على المحيل اذا افلس المحال عليه فيكون له شرطه بعض الشيوخ وهذا
التقييد ينبغي ان لا يعدل عنه والمسألة الجحود ومحلها صاحب الجواهر كالتي قبلها
وتابعه ابن الحاجب على نقله وتقلده المؤلف ولا رجوع للمحال على المحيل اذا افلس المحال
عليه او جحد اذ لا تنعمر ذمته بعد فراغها الا ان يعلم المحيل بافلاسه اي المحال عليه
فقط اي دون المحال لان المحيل غر المحال بان المحال عليه مليء او غير منكر ...
لا من فقط ان يقول لم اقرع ذمتك الا على وجدان ثمن لي ... وكان
موضع فقط بعد المحيل وانما اضربه تنبيها لانتصاح المعنى وحلف المحيل على نفيه
اي العلم بفلس المحال عليه او جحوده اذا قال المحال للمحيل احلتني على ... لا
الا وانت تعلم كذلك ان ظن به العلم ولا بينة له على علمه ولا اقرار من خصمه لكن
ان كان ممن يتهم وعن الباجي بان يكون ممن يظن به الرضى بمثل هذا فلو احال
بايع بمبيع لغيره دين عليه بمثل ثمنه على مشتريه بالثمن ثم رد المبيع بعيب او
استحق لم تنفسخ احالته فيطالب المشتري بالثمن اذا اداه رجع على البايع ...
وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ورجحه المؤلف وقال اشهب في الموازية
وهو الذي سنقول عنه ... لان الحوالة تنفسخ لانها تبع للبيع وقد انفسخ واختار ابن
المواز وعليه اكثر المتاخرين بل قال محمد على جميع اصحاب مالك ولهذا قال هنا واختير
... وانما عبر بالفعل المجهول اشارة الى انه اختيار الائمة كما صرح به ابن الحاجب
لا اللخمي لان عادته ان يشير اليه بالضمير المفرد وبنى الحق ابن الحاجب الخلاف على ان الحوالة

لان الناس ... يتساهلون في الكلام ... الشرط على مثل هذا وجرى على ذلك المصنف ... هنا ا

المسلم

المسلم هل هي من باب المعروف فتنفسخ الحوالة لانفساخ ما ترتبت عليه او من
باب البيع فلا تنفسخ ومحل هذا اما اذا لم يتصدق البايع بالثمن ثم يحيل به المتصدق
عليه على المشتري فلو كان قد احال به المتصدق عليه والمسألة بحالها لا تنفسخ الحوالة
قولا واحدا او اسقي المحال فان كان قد قبضه رجع به المشتري عليه ان لم يفت والقول
للمحيل ان ادعى عليه المحال نفي الدين للمحال عليه لموته او غيبته لتعذر الاطلاع بان قال
احلتني على غير دين وانكر المحيل لان الغالب ان لا يحيل المرء الا على من له عليه دين
مع يمينه على ما يظهر لا في دعواه اي المحيل وكالة او سلفا على المحال فيما اذا جرى
بينهما لفظ الحوالة كان قال له احلتك بهذا على فلان وقبض المحال ذلك الشيء ثم
تنازعا فقال رب المال انما وكلتك على ان تقبضه لي او على ان تقبضه سلفا
مني وقال الاخر انما احلتني به في دين لي عليك فالقول للمحال على الاصح تغليبا
للفظ الحوالة وهو قول ابن الماجشون في الوكالة وخرج ابن رشد في السلف ولما
فرغ من الحوالة وكان بينها وبين الكفالة اشتراك في بعض المسائل اتبعها بها فقال
باب الضمان شغل ذمة اخرى بالحق تبع في هذا التعريف القاضي عبد الوهاب
في تلقينه فشغل ذمة كالجنس فشمل الضمان وغيره واخرى كالفصل يخرج به البيع
ونحوه كالحوالة وشمل التعريف ضمان الوجه في الجملة وخرج حقوق البدنية
يشغل ذمة لان القيم لا تشتغل بمعين والصفة معين لانها انما تقبل الكلي وبان
الشاغل في الشركة والتولية عند ان غلا الاول وهو واضح وبان ال في كلامه
للعهد مراده بالحق الحق الاول والاصل في جوازه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم ولانه وثيقة بالحق كالرهن ولا خلاف في جوازه وصح الضمان من اهل
التبرع فلا يصح من الصبي والسفيه والمجنون اذ لا تبرع لهم لانا انما حجرنا عليهم
لحفظ ما لهم فلو اذن لهم في الضمان بطلت فائدة الحجر لانهم ربما غرموا فيسبب
كصحة ضمان مكاتب وعبد ماذون له في التجر اذن سيدهما فيه اذا كان
عبدا ما بقي عليه درهم اعتبر في صحة ضمانه ذلك الاذن واذا الماذون له في الحقيقة
للسيد فلو صح من غير اذنه لكان فيه اتلاف لمال السيد وضمان العبد القن غير
الماذون له في التجر بغير اذن سيده موقوف على الا انه واذا اذن له في التجر
فيفتقر ضمانه الى اذن خاص فيه وهو قول ابن القاسم وعليه اقتصر المؤلف
وزوجة ومريض ... مرضا مخوفا فيصح ضمانهما بثلث من مال الاقل من فان جاوزه
رد في المريض ما زاد وفي الزوجة ان كان كثيرا رد الجميع وان كان يسيرا
قدر الدينار ولم يرد شيء لان ما قارب الشيء يعطى حكمه فصار كالقاعدة في غير باب
من ابواب الفقه وانما قال صح ولم يقل جاز لان لنا بعض مسائل صحيحة
وليست بجائزة فاراد ان يدخلها في كلامه والتبع والرق ... ومن فيه شائبة

لا يرد الوكيل والتولية لانه كتاب

به اي الضمان اذا وقع منه بغير اذن سيده ان عتق ما لم يسقط السيد الضمان عنه قبل
ولا يتبع به في حال الرق اذ الزمه غرم نفسه فان اسقطه اذ ذاك لم يلزمه شي فايدة
لا يجوز للعبد او مكاتب او مدبر او ام ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير
ذلك مما هو معروف عند الناس الا باذن السيد فان فعلوا ذلك بغير اذنه لم يجز
ان رده فان رده لم يلزمهم وان اعتقوا فانه لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك علم
السيد قبل عتقهم او لم يعلم انتهت وليس للسيد جبره اي العبد عليه اي الضمان
ماذونا له كان او غيره وهو المشهور ومذهب المدونة ولو جبره عليه لم يلزمه لان
الضمان يتعلق بالذمة وليس للسيد حق في تعميرها قاله الباجي وعن الميت
المفلس عطف على من اهل التبرع فالحاصل انه صح والمعني انه يصح ضمان
الميت على راي الجمهور واذا وقع لزم وخالف فيه ابو حنيفة واحتجوا عليه بضمان
ابي قتادة الميت المعدم واقره صلى الله عليه وسلم بل ان الرضى منه
متعذر فيفهم منه انه لا يشترط رضى المضمون والا ضمان الميت عند المفلس فيصح
بالاتفاق وتصح ايضا ضمان الضامن بالضمنه فلذا عطفه على الميت وهو مجرور
غير شارك له في صفته قال في المدونة ومن اخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل
وصح ضمان الموجل بان يتحمل الشخص المال الموجل على شرط ان يكون حالا وكذا
قال في المدونة وقيد ذلك ابن يونس ان كان المال الموجل مما يعجل كالنقود
والعروض من قرض لان الاجل فيها من حق من عليه الدين فاذا اسقط
حقه صح تعجيل الموجل اما لو كان الثمن من العروض وتعجيلها من بيع فلا يصح
التعجيل لانه من باب حط الضمان وازيدك توثقا وهو واضح وكذا
عكسه بان يضمن الحال موجلا ان ايسر غريمه ام لم يوسر في جميع الاجل
الا لمانع حينيذ ومفهومه لو كان معسرا او يوسر في الاجل فلا يصح لانه من باب
سلف بزيادة لانه لما اخره باجل كان كانه اسلفه اياه الي ذلك الاجل وانتفع
منه بالضمان من الظاهر ان الموجل مرفوع بالعطف على فاعل صح المستتر على
مضاف او مجرور بالعطف على مكاتب بتقدير مضاف اي ضمان مكاتب وضمان
الموجل فالاول مضاف للفاعل والثاني للمفعول وهو صحيح وصح للكفيل
ان يضمن الغريم بالماية الموسر بها فقط او بالماية المعسر بها فقط من الماتين
الكاين الموسر باحداهما المعسر بالاخرى ولا يصح ان يضمنه بالجميع معا لانه لا يجوز
ان يجمع بين زمانين موسرا في احدهما معسرا في الاخر ووجه الجواز في كل من الاوليين
عدم المانع القايم في الثالثة ووجه منع هذه ان فيه سلفا بزيادة لان تاخيره بالماية
الموسر بها سلف واخذ الكفيل زيادة انتفع بها في الاخرى ونحوها قال المولف ذكره
اللخمي وصاحب البيان وعلى هذا التقرير فالموسر معطوف على من اهل متعلق لصح

والمعسر

والمعسر تبع له وصلتها محذوفة وصح الضمان بدين فهو متعلق به او حال متعلق
بمحذوف وجوبا وهو متلبسا واحترز به عن المعين كما لو قال بعتك هذا الفرس
بكذا وان هلك فعلي مثله ويقول اخر انا ضامن لذلك فلا يصح هذا الضمان لانه من
المحال استيفا المعين من غيره وكذا لو قال ان استحق فعلي مثله وتكفل بذلك فان
وقع الضمان على هذا الوجه في الاستحقاق فقال ابن القاسم يفسخ البيع ولا تلزم
الحمالة وهو مقيد بلازم او ايل الي اللزوم كالوجيه على شخص بدينار مثلا على
رد ابق او بعير شارد فيصح الضمان فيه وهذا ما اختاره المولف تبعا للامام المازري
لا دين كتابة فلا يصح الحمالة به وهو محترز لازم لان المكاتب لو عجز عنه رق ولا الحميل
يحل محل المتحمل عنه فاذا كان ليس بثابت على الاصل فاحري فرعه الذي هو الحميل
وتقيد بما اذا بقي الكاتب على كتابته اما لو شرط عتقه صحت الحمالة اما لو ضمن العبد
احد ثمن سلعة اشتراها بغير اذن سيده او بدين تداينه بغير اذنه فلا يصح الضمان
فيه اما اذا تداين المحجور بغير اذن وليه ورد الولي فعله بعد ان اتلف المحجور واراد
شخص ضمان المحجور بعد ذلك فلا يصح لان هذا الدين ليس بلازم ولا ايل
الي اللزوم بعد اسقاط الولي اياه عن ذمة المحجور وهذا المحترز ايل واما قوله
بل يجعل فهو مفهوم بعدا وايل ولو حذف الاضراب لكان احسن واخصر وشامل
ما تقدم وصح ان يقول الشخص لاخر داين فلانا ونحوه بايعه او عامله ومهما تداينه
به فانا به حميل ولزم القايل فيما ثبت من الدين حينيذ هذا قول ابن القاسم في المدونة
وهل يتقيد بما يعامل به مثله او انما يلزمه ما جرت العادة به من مداينة هذا او لغيره
فهما تاويلان للاشياخ ابن رشد وابن يونس الثاني بتقييد للاول واخرون الثاني
خلاف فعلي الاول لو قال داينه بماية دينار مثلا ولم تجر العادة بمداينة مثل هذا المثل
هذا الا بالف درهم فلوس مثلا لقبل قول الدافع فيما قال وعلى الثاني لا يقبل قوله الا
في الالف فقط والاول اوضح من جهة ظاهر اللفظ والثاني اوضح من جهة النظر الي
العادة وله اي لمنه اشارة بما قال وله اي للضامن الرجوع عن ضمان الرجل الذي
قال له داين فلانا وانا ضامن فيه فيما اذا قال لاحد دون قبل المعاملة لانه لا ينفعل فلو
عامله لم يكن على الاذن ضمان ذلك المال لرجوعه قبل المعاملة فلم يورطه في شي وهذا
بخلاف من راى شخصا يطالب بمال عند حاكم مثلا فقال للطالب احلف وانا ضامن به
فلا رجوع له قبل الحلف لانه حق وجب ويشترط في المضمون مع صحة الضمان بالشرط
المتقدم ان امكن استيفاوه من ضامنه كالدنانير والعروض والحيوان فلو لم
يمكن استيفاوه من ضامنه فلا يصح كالقصاص والحدود والتعازير وانما لم يمكن
ذلك لانه لا يعاقب شخص بما يجني غيره لفوات معني الزجر وصحة الضمان وان جهل
المال المضمون لان الضمان في المعنى هبة وهي تصح بالمجهول ولو استغنى المولف عن هذا

بالتقدم وهو انه يصح ان تقول داين فلانا وانا ضامن لما داينته به من وهو مجهول لا كفى
ويصح الرجوع في ضمان المجهول لانه انما يرجع بما ادى وهو معلوم او من له وهو صاحب
الحق فيصح الضمان له وعدم معرفته لا يتعلق بشي من حيث ان المال المجهول او المجهول
مالكه غرر اذ الغرض انما هو ايصال المال لصاحبه وعلى هذا فمن مرفوع المحل لعطفه
على نايب فاعل جهل وصح الضمان ولو بغير اذنه ولزمه ما تحمل به لان الغرض براءة
ما عليه فهو من باب القيام بالواجب وهو معمول لكان مقدرة مطوية على محل في
في حيز المبالغة والعطف حينيذ من عطف الجمل فيما نظهر كحمل لا اداية اي
الدين عن العديم بغير اذنه رفقا بالمطلوب ويظهر ذلك بالقراين لا اذا
كان عنتا بفتح اوله وثانيه واخره تا مثناة من فوق وهو منصوب بالعطف
عليه رفقا وهو اذا كان ادا له ليخرجه الاضرار بان يتوصل بذلك لحبسه والتضييق
عليه فلم يصح منه فيرد لسوء صنيعه المشار اليه بكشر انه ما عليه في انه مثل ادايه
في وجهيه الصحة والمنع وهل يكفي في الاضرار قصد المشتري فقط وهو احد فهمي
الشيوخ المدونة او ان علم بايعه معه قصد الاضرار وهو فهم اخر لطايفة والاظهر
لابن يونس وابي التهمي والاظهر اشار بتردد اي تاويلان عليها لا ان ادعى على رجل غايب
بمال فضمن رجل اخر المال ثم قدم الغايب وانكر المال فلا يلزم الكفيل ما تحمل به الا بالثبوت
ولم يثبت فالظاهر على هذا التفسير انه معطوف على ولزم فيما ثبت او قال رجل لمدع على
رجل حاضر منكر ان لم اتك به لغد فانا ضامن ما عليه ولم يات به الغد فلا يلزم الحميل ما
لم يثبت على الاصيل بشي لم يثبت على الحميل فان قامت البينة به لزم وهل يثبت باقراره
اي من عليه الدين او لا فيه قولان للشيوخ اشار اليها بقوله تاويلان فقال بعضهم
لا يثبت باقراره وهو نص ما في الموازنة ومثله في سماع عيسى وقال بعضهم يثبت بالاقرار وهو
كقيام البينة وفهم ما يدل عليه ايضا وهو قوله فلم يات به في الغد فذلك شرط ثبوته
ببينة ويدل عليه ما في سماع عيسى ايضا وكان الاول ظاهر الكتاب كعدم لزوم المدعى به
في قول المدعى عليه المنكر للحق لمدعي اجلني اليوم فان لم اوفك غدا ما تدعيه فالذي تدعيه
على حق ولم يات به من الغد عليه الا ان يثبت بطريق وهو ظاهر وهذه المسائل الثلاثة
فيها لكن بتقديم وتاخير بالنسبة الى ما هنا وهي فيها ابين مما ذكر المولف ورجع الضامن بما
اي الذي ادى عن الاصيل مثل المثلي من مكيل وموزون ومعدود كحنطة وعسل ورمان
ولا نزاع في هذا اذ هو مقتضى القياس ومثل المقوم لا بقيمته فلا اجمال ولو مقوما وكان
القياس ان يرجع فيه بالقيمة الا انهم اجروه مجرى السلف والسلف يكون قضا المقوم
فيه مثل كالو دفع عنه عبدا فانه يرجع بمثل العبد ان ثبت الدفع ببينة معاينة بوصول الحق
للطالب او باقرار من له الحق لان الحق قد سقط حينيذ بدفع هذا فاستحق اذا الرجوع ولا يفيد
اقرار من عليه الدين لان الدافع وكيل فكان الغريم شهد لنفسه وكونه يرجع بمثل المقوم هو

المشهور

واما اشار المولف
الى ترجيح ابن يونس
هنا بالاظهر لابن يونس
عبر بالظاهر

المشهور وقول ابن القاسم واشهب رجع في الواضحة واليه رجع مالك وهو على انه قنية
عادته غالبا وجاز صلحه اي الضامن عنه اي الغريم بطلقا بما جاز للغريم ان يدفعه
عوضا عما عليه على الصحيح لانه مكارمة وقد دخل في ذلك على ان الغريم ان شاء دفع
ما عليه او قيمة المقوم ومثل المثلي والا فلا فلو ضمنه في عروض عليه من سلم لم يجز
له ان يصالح عنها قبل الاجل بادنى صفة او قدر الدخول ضع وتعجل ولا باكثر حذرا
من حط الضمان واريدك وله ان يصالح بعد الاجل عن دنانير حينيذ بدنانير ادنى
لعلمه ان الغريم انما يدفع الادنى وكذا العكس لعلمه انه لا يدفع الا ما عليه وان كان
عن عروض من قرض جاز بالاكثر وامتنع بالاقل لان حط الضمان واريدك لا يدخل القرض
وطعام السلم كعروضه في وجهيه وهذا في حق الضامن واما الاصيل فيجوز له هذا
ورجع بالاقل منه اي الدين وقيمته اي المصالح به فيما اذا صالح الضامن بمقوم
عما في الذمة لزم المضمون الدين اذا كان اقل او قيمة المدفوع ان كانت اقل وان برئ
الاصل وهو الذي عليه الدين منه بان وهبه ربه له او ابراه منه او احاله الغريم
به على اخر برئ الفرع وهو الضامن منه لان تحمل الضامن به فرع ثبوته على الغريم
وحيث لا ثبوت فلا تحمل لا عكسه وهو ان برئ رب المال الضامن من الحمالة فلا
يكون مبريا للاصيل من الدين لجواز ان يقول المالك للضامن انما ابقى على حمالته
غريمي واسقطت عنك الحمالة وعجل الحق وان كان موجلا لربه من تركته وتعجل
بموت الضامن لخراب ذمته ورجع وارثه اي الضامن على الغريم بعد حلول
الحل اي الحق ان كان حلا فيأخذون منه ما غرموا ولا رجوع عليه قبل الاجل
لعدم توجه الطلب عليه حينيذ من صاحب الدين وهذا الذي اقتصر عليه هو
المشهور او بموت الغريم ان تركه اي الحق فلذا عطف على الضامن وان تركه
شرط في التعجيل وان لم يترك شيا لم يعجل الحق ولا يطالب صاحب الحق اذا حل
الكفيل به ان حضر الغريم موسرا فلو كان غايبا معدما او حاضرا كذلك طولب
ولم يبعد اثباته اي الدين عليه اي الغريم فالشرط الاول وجودي والثاني
عدمي وهو نص كلام الغرقي المدونة والراجح عند شيوخها حملها على الوفاق
لقول ابن القاسم وهذا الذي اقتصر عليه المولف هو الذي رجع اليه مالك
وهو المشهور والقول قوله اي الضامن في ملائه اي الغريم فيما اذا قال صاحب
المال للحميل اذا لي ما لي لان الغريم معسر الا ان يثبت رب المال عدمه
وهذا هو الاظهر عند ابن عبد السلام وافاد خنة عقدة الضمان شرط اخذ الضمان
الحق من ايهما شاء من اصيل وحميل وهو المشهور عن ابن القاسم قاله ابن رشد
لانه اذا كان له ذلك وحيث لا شرط على احد قولي مالك وطايفة من المجتهدين
فلان يكون مع الشرط اولى وتقديمه بالجر عطف على اخذ اي وافاد شرط تقديم

تكلم على ما ذكره
في المدونة
فيما اذا غاب
الغريم وله
مال حاضر

الكفيل على الاصيل ولو كان الاصيل حاضرا مليا عكس ما قاله في المشهور المرجوع اليه
من انه لا يطالب والاصل حاضر مليء وعلى ما قررنا فالضمير راجع للكفيل او ان مات
الاصيل فان شرط الحميل ينفعه اذا قال لرب المال لا تطالبه الا في موت الاصيل او
تعذر اخذ منه وعلى هذا فالظاهر انها تفصيلية وافاد ان الشرط كما ينفع ثم
من رب المال ينفع هنا من قبل الحميل واتى بالواو دون الفاء وحرف العدول
عن المراد كافادة شرط ذي الوجه اي لا شيء عليه من الدين فعلى هذا فهو
مشبه بما قبل في افادة اعمال الشرط او افادة شرط رب الدين على حميل الوجه
التصديق في الاحضار للغريم اذا غاب وله اي الكفيل طلب المستحق بتخليص
المال بتخليصه من الغريم عند اجله اي الدين ولو لم يطالب بالمال لتبرا ذمته
منه لا بتسليم المال اليه اي الحميل الذي ضمن فيه فلا يجب اذا طلبه عند حلول
اجله ليبرا من الضمان اذ ليس له الطلب وتحققه في المدونة اذ لو هلك واي الدهر
لضمنه الاصيل قاله في نحو آخر وعلى ما قررنا فهو معطوف بلا على بتخليصه فينتفي عنه
ما ثبت لما قبله وضمنه اي الحميل المال ان اقتضاه اي قبضه على وجه براءة الاصيل
وضاع لانه غريما دون له في ذلك فهو متعد والمال من الغريم حتى يصل الى ربه لا ارساله
فلا ضمان عليه لانه امين له ولزمه اي الحميل تاخير ربه اي المال الغريم المعسر اجلا ابدا
على اجل الدين باتفاق لانه يجب انظاره وعلى هذا فتاخير مصدر مضاف لفاعله والمعسر
منصوب لانه مفعول والعامل فيه تاخير وهو مثل قولك يعجبني ضرب زيد عمرا ولو الموسر
بالنصب عطف على المعسر اي ولزمه تاخير ربه الموسر ان سكت القادر لان سكوته
دليل على الرضا بما فعل المالك او لم يعلم بالتاخير حتى انقضى الاجل المنظر فيه ان حلف المالك
انه لم يوخره اي الغريم مسقطا للضمان وان انكر الحميل التاخير حين علم حلف
الطالب انه لم يسقط عنه الحمالة ولزمه ذلك هذا في الكثير واما المعسر فلا حجة فيه للكفيل
قاله ابن رشد وتاخير غريمه اي ذي الحق بعد حلول الدين بتاخيره اي الضامن لانه قائم
مقامه الا ان يحلف الطالب انما قصدت به تاخير الغريم فحينئذ يكون له طلبه دون الحميل
فان نكل لزمه التاخير لظهور قول الغريم حينئذ وعلى هذا التقرير فتاخير فعل والضمير
في غريمه لذي الحق وهو الطالب وهي تاخير للكفيل وبطل الضمان ان فسد متحمل به بان
يعطي آخر دينارا ليأخذ منه عشرين درهما الى شهر ويتحمل بذلك شخص وهذا قول
ابن القاسم في المدونة والعتبية ووقع عن مالك ولا يلزم الحميل شيء الا ان يكون علم المتحمل بان
يحمل بذلك او جهلا على الحميل بذلك او جهلهم ووجهه ان الذي يتحمل به الحميل هو الثمن
لما سقط عن المتحمل عنه لفساد البيع سقط عن الحميل او فسدت اي الحمالة كجعل
من غير رب الدين لمدينه بان يجعل الدين او الاجنبي شيئا من جعل الضمنه
لانه اذا حمل رب المال لمدينه جعلا ليقيم له حميلا من ثلاث دفا اللام متعلقة بمحذوف

كما قدرنا

كما قدرنا او فسدت معطوفة على فسد ووجه فسادها ان ذلك من بياعات الغرر
لان من اشترى شيئا وقال لرجل تحمل عني بمبدل ذلك الشيء على ان يعطي لك عشرة
مثلا او باع شيئا وقال لآخر تحمل عني الدرك في ثمنه ان وقع استحقاق فذلك الشيء
وانا اعطيك عشرة مثلا لم يدر الحميل هل يتلف من تحمل عنه او يغيب فيخسر
العدل ولم ياخذ الا اقل منه او يسلم من الغريم فيغنم ما جعل له واما انه دائر
بين امرين ممنوعين فانه ان ادى الغريم البدل كان الجعل للحميل باطلا وان
ادى الحميل ورجع به على المضمون صار كانه اسلف ما اداه عن المضمون وربح
ذلك الجعل فكان سلفا بزيادة واستعمل البطلان حقيقة في عدم الاعتداد
واستعمل الفساد مجازا في التحريم فلم يتحد المعلق والمعلق عليه فاندفع اعتراض
وان يضمان مضمونين مبالغة فيمتنع هذا لا يمتنع في ضمان الجعل بل يكفي في الفساد معنى الشيء
ينقض ومعنى المسالة ان من اشترى مع اخر سلعة وضمن كل صاحبه فيما عليه فان شراءه
فاسد لما فيه من الضمان بجعل وهو ضمان صاحبه له واستثنوا من هذا الاصل فقال
الا في اشتراء شيء بينهما على انهما متضامنان كان كضمان بجعل وهو ضمان صاحبه له وكان القياس
الفساد الا ان العمل جاء بالصحة ترخيصا وتخفيفا او بيعه فيجوز مع التساوي كجواز الشراء
بجامع المعاوضة وهذا الذي اقتصر عليه لتصحيح القاضي ابن رشد له وشبه هذه
المسالة وهي قوله كقرضهما شيئا بينهما على السواء وضمن كل صاحبه فيما عليه في جواز المسالتين
الا بقيتين واشار بقوله على الاصح لتصحيح ابن عبد السلام اياه واختياره من الخلاف
لان القرض بيع من حيث المعنى فيجوز فيه ما جاز فيه وان تعدد حملا والمكفول واحد
وتعذر الاخذ من الاصيل اتبع كل منهم بحصته فان كانا اثنين فعلى كل نصف المال وثلاثة
فالثلث وهكذا اذا الاصل ان لا يطالب الشخص الا بالتزمه واحرى اذا شرط كل ان لا يواخذ
بزائد على ما تحمل اذ المومنون عند شروطهم الا ان يشترط في عقد الكفالة حمالة بعضهم
عن بعض فانه حينئذ يجوز ان يوخذ كل منهم بما على غيره عملا بالشرط وهذا استثني
من القانون المذكور كترتبهم فجعل الساطي محتملا لامرين احدهما ان يريد به انه
يفيد شرط الترتيب كما اذا اشترط عليهم ان لا ياخذ من شخص عن شخص الا بعد عجز الاول
اعني الشرط الموافق فتحكم وهذا تعليل الجيزوي اذ عند عدم الشرط الحكم كذلك الا ان يقال
عند هذا الشرط يرتفع الخلاف وعلى هذا فقول المؤلف كترتبهم هو بمثناة من فوق فراء
مهملة فمثناة فوقانية فموحدة من اسفل من الترتيب ثانيهما وهو في الاصل الثاني
ان يشير به الى ما رواه ابن وهب عن مالك فيمن كتب حقا على رجلين وشرط ان ياخذ مليهما
عن معدمهما وحيهما عن ميتهما ثم قال ذلك كحمالة احدهما عن الآخر وعلى هذا يكون
بعد الكاف دال فمثناة من اسفل فمثناة فوقانية فموحدة من البداية ورجع المودي

وهو بفتح الدال وهو اسم فاعل على تعيير البا يعني من المودي وهو اسم مفعول عن نفسه بكل المال للتعدد
رجع
بيد ا

والحق انه كترتبهم بالبرا
وان معناه كالواحد
حميلا عن الغريم ثم حميلا
ثالثا عنه ثم ثالثا فانه ياخذ
من شاء منهم بجميع حقه كما قال
في المدونة ا ا ه

ما على الملفى هو ايضا اسم مفعول ثم سواه نذكر مثالا موضحا لهذا المعنى ان تشترى ثلاثة سلعة
بينهم بالسوية بثلاثماية وهم متكافلون بها فاذا لقي البايع احدهم اخذه بالثلاثماية مايه عن نفسه
ومايتين عن رفيقيه فاذا لقي الدافع احدهما اخذه بالماية التي غرمها عنه ولا يرجع عليه بالماية
التي دفعها عن نفسه ويبقى له بعد ماية فلما ... ان كلا كفيل بها فياخذ منه بخمسين
واكمل من هذا المثال واكثر فايدة مسئلة المدونة في الحملا الستة المشار اليها قوله فان اشتريت
ستة بستماية بالحمالة فلقي احدهم اخذ منه الجميع ثم ان لقي احدهم اخذ بمايتين بماتين فان لقي
احدهما ثالثا اخذه بخمسين وخمسة وسبعين فان لقي الثالث رابعا اخذ بخمسة وعشرين
ومثلها ثم باثني عشر ونصف وستة وربع فنقول اذا وجد البايع احد الحملا اخذ ستماية
اصالة وكفالة ثم اذا وجد الاول وهو غارم الستماية ثاني الحملا كذلك فله ان يرجع عليه بثلاثماية
بالاصالة والحمالة ايضا ثم استويا في حكم الرجوع على الباقي لان كل واحد منهما غرم ثلثماية فاذا لقي الاول ثالثا
اخذه بخمسة وعشرين وماية وكذلك الثاني اذا لقي هذا الثالث ان ياخذه بمثل ذلك وهو خمسة وعشرون
وماية فغاية الرجوع على الثالث مايتان وخمسون فاذا لم يلقه الا الاول او احدهما فللثالث اذا وجد رابعا
ان ياخذه بخمسين بالاصالة والحمالة ثم اذا وجد الاول الثالث رجع عليه بالماية والخمسة والعشرين
المتقدمة فهذا الثالث اذا وجد الرابع ان ياخذه بخمسين ايضا بالكفالة والاصالة فيرجع بماية من جهة الاول
والثاني وكذلك لكل من الاول او الثاني اذا وجد هذا الرابع ان ياخذه بخمسين ايضا فغاية الرجوع على
الرابع مايتان فان لم يرجع على الرابع الا رجوع واحد من الاربعة المتقدمة وهو اما من جهة الاول او الثاني
او احد رجوعي الثالث ولقي خامسا اخذه بثمانية عشر ونصف وربع فان رجع على الرابع رجوعا ثانيا رجع
على الخامس بثمانية عشر ونصف وربع ايضا اذا وجده فان رجع على الرابع بالرجوعين الاخريين ووجد
خامسا رجع عليه ايضا بثمانية عشر ونصف وربع ومثلها فيرجع بخمسة وسبعين والثالث اذا لقي هذا
الخامس له ان ياخذه بثمانية عشر ونصف وربع جهة رجوع الاول ومثلها من جهة الثاني فيرجع عليه بسبعة
وثلاثين ونصف وكذلك الاول ان ياخذ من هذا الخامس ثمانية عشر ونصفا وربعا اذا وجده وكذلك
الثاني اذا وجده ان ياخذ منه مثلها فيرجعان عليه معا بسبعة وثلاثين ونصف واذا كان كذلك فينتهي الرجوع
على الخامس الى خمسين وماية فان لم يرجع على الخامس الا رجوع واحد من الثمانية المتقدمة وهي اربعة من جهة
الرابع واثنان من جهة الثالث واثنان من جهة الاول والثاني معا فقيل رجوع الباقي عليه لقي سادسا
رجع عليه بستة وربع ما رجع عليه ثمان وثالث وكذلك ثم وجد السادس رجع عليه بستة وربع
ثانيا وثالثا ورابعا ثم كذلك الى ثمان مرات فينتهي ذلك الى خمسين وكذلك الرابع اذا لقي السادس ان ياخذ
منه ستة وربعا من جهة رجوع الاول عليه ومثلها من جهة رجوع الثاني عليه ومثليها من جهة رجوعي الثالث
عليه فينتهي رجوعه عليه الى خمسة وعشرين وكذلك الثالث اذا لقي السادس ان ياخذه بستة وربع من
جهة رجوع الاول عليه ومثلها من رجوع الثاني فيرجع عليه اثني عشر ونصف ايضا وكذلك الثاني
اذا وجد السادس ان ياخذ منه ستة وربع فقط وكذلك الاول اذا وجد السادس ان ياخذ منه ايضا
مثلها فيرجعان عليه باثني عشر ونصف فينتهي الرجوع على السادس الى ماية فاذا علمت ذلك وجدت الحملا

تقدم تراجعوا

تقدم تراجعوا المناقشة في الالفاظ بعد وضوح المراد ليست من داب المحصلين تنبيه
غاية الرجوع على اول الحملا ستماية وغاية الرجوع على ثانيهم ثلاثماية وغاية الرجوع على ثالثهم
مايتان وخمسون وغاية الرجوع على رابعهم مايتان وغاية الرجوع على خامسهم ماية وخمسون وغاية
الرجوع على سادسهم ماية انتهى وحاصله ان الاول وهو غارم الستماية اذا لقي ثاني
الحملا اخذه بثلثماية ثم اذا وجد ثالث الحملا اخذه بخمسة وعشرين وماية ثم اذا وجد رابع
الحملا اخذه بخمسين ثم اذا وجد خامس الحملا اخذه بثمانية عشر ونصف وربع ثم اذا وجد
سادس الحملا اخذه بستة وربع وهذا اخر رجوع الاول وقد تكمل له الستماية وكذلك
الثاني اذا وجد ثالث الحملا اخذه بخمسة وعشرين وماية ثم اذا وجد رابع الحملا اخذه بخمسين
ثم اذا وجد خامس الحملا اخذه بثمانية عشر ونصف وربع ثم اذا وجد سادس الحملا اخذه
بستة وربع وهذا اخر رجوع الثاني ايضا وقد تمت له الثلاثماية التي عليه من الماية بالاصالة
غرمها وكذلك الثالث اذا لقي رابع الحملا ان ياخذه بخمسين من جهة الاول ومثلها من جهة
الثاني ثم اذا لقي خامس الحملا رجع عليه بثمانية عشر ونصف وربع من جهة الاول ومثلها
من رجوع الثاني عليه ثم اذا وجد سادس الحملا رجع عليه بستة وربع من جهة الاول
ومثلها من جهة الثاني ثم تم رجوع الثالث وتم ما بقي له بعد الماية التي عليه بالاصالة
من المايتين والخمسين الذي غرمها وكذلك الرابع اذا وجد الخامس ان يرجع عليه
بثمانية عشر ونصف وربع من جهة الاول ومثلها من جهة الثاني ومثليها من جهة
الثالث فيرجع بخمسة وسبعين ثم اذا وجد سادس الحملا رجع عليه بستة وربع من جهة
الاول ومثلها من جهة الثاني ومثليها من جهة الثالث ثم رجوع الرابع على الخامس
والسادس وتم ما بقي له بعد الماية التي عليه بالاصالة من المايتين وكذلك الخامس
ان يرجع بستة وربع على السادس من جهة الاول ومثلها من جهة الثاني ومثليها من جهة
الثالث واربع امثالها من جهة الرابع انتهى رجوع الخامس وقد تمت له الخمسون الزايدة
على الماية الذي قد غرمها واما الماية فهي عليه بالاصالة تنبيه ليس للاول او الثاني
رجوع الا مرة واحدة على الثالث ومن بعده وللثالث الرجوع على كل من الرابع والخامس
والسادس مرتين وللرابع الرجوع على كل من الخامس والسادس اربع مرار وللخامس
الرجوع على السادس ثماني مرار انتهى الكلام على ذلك وهل لا يرجع اي الدافع لما غرم
ما يخصه اي غرم ايضا اذا كان الحق على غريمه بالاصالة اولا فيرجع عليه بنصف
ما غرم من غير ان يفصل بين ما يخص الملقي وبين غيره لا وهو قول ابن لبابة والتونسي
وغيرهما وعلى اي عدم للرجوع للاكثر من الاندلسيين وفي الموازنة وفي العتبية
من رواية ابن زيد فيه تاويلان على الكتاب وصح بالوجه هو معطوف على صح في
وصح من اهل التبرع والمعنى انه كما يصح ضمان المال ممن له التبرع به يصح ضمان الوجه
وهو التزام احضار الغريم بذاته المعبر عنها بالوجه اذ يجوز ان يعبر عن الذات

بالوجه لا يجوز ان يعبر عنها بالعين من باب تسمية الشي باسم جزئه وحيث قلنا به فيلزم الزوجة
الضمان الواقع من زوجته لاحتياجها للخروج الى الاستقضا عليه في البلدان وبلى عورة
والنفس تحتمل مثل ذلك وكان ينبغي ان يذكر مكان صح جاز لانه كلما ثبت الحول تثبت الصحة
ولا يلزم من ثبوتها ثبوته ويبري حميل الوجه بتسليمه المتحمل له اي ذي الدين اذ حالة
الوجه النزاع احضار ذي الوجه وقد حصل ثم بالغ على هذه فقال وان بسجن لغيره
لانه يقدر على الانتصاف منه بان يسجن له بعد انقضا السجن الاول واذا احضر الغريم حيث لا سجن
فلا يبدى كون المكان المحضر فيه مما تاخذ فيه الاحكام فلا يبرا باحضاره له في برية او مكان
لا سلطان به ولا من يقوم مقامه لعدم قدرته واي التزهن على خلاص منه فيه الا الاحضار كلا
احضار او يبرا الحميل بتسليمه اي المضمون نفسه لذي الحق اذ قد حصل الغرض من
كفالة الوجه تكون شرط ان يكون ذلك عن اذن الحميل حتى يكون له دخل في التسليم
الملتزم واليه اشار بقوله ان امره اي الحميل المكفول به اي التسليم فقد تبين من هذا
ان ضمير تسليم الاول للحميل والثاني للمحمول والراجح يتقيد ان حل الحق الماخوذ
بسببه الكفيل اذ لو احضر في غير وقت حلوله لم ينتفع المالك بذلك الحضور اذ لم
يقدر على خلاص حقه منه لعدم حلوله وهو بغير مجلس الحكم ان لم يشترط اباه والا ان
ان اشترط فلا يبرا الا باحضاره فيه وهذا ما دام المجلس ما قيما فان ضرب يكفي احضار
الغريم فيه وجاز للكفيل احضار الغريم بغير بلده كما جاز له احضاره بغير مجلس الحكم هو
معطوف عليه ويبراته من المطالبة ان كان به اي بغير بلده حاكم لتخلص الطالب من غريمه
ومفهومه انه لو لم يكن كذلك لم يبرا بذلك الاحضار لانه كالعدم اذ لا يقدر على خلاصه معه ويبرا
باحضار الغريم ولو احضره عديما لانه انما التزم بذلك فلا يكلف غيره وهذا هو المشهور
ومذهب المدونة والا اي وان لم يبرا الحميل بوجه من الوجوه غرم المال لان ضمان الوجه
عندنا يستلزم غرم المال ان لم يحضر الذات المكفولة الا ان يشترط ان لا يغرم وهو الشاهد
وعلى الغرم فلا يكون الا بعد خفيف تلوم اي انظار من الحاكم لمدة من الزمان وهذا ايضا
هو المشهور وهذا ان قربت غيبة غريمه فان بعدت فالغرم دون تلوم ومقداره كاليوم
وشبهه على ما في المدونة ولا يسقطه عن الحميل الغرم باحضاره او ان طلب منه وهو غايب
ولم يقدر عليه ان حكم عليه بالغرم لانه حكم مضى وقد وقع من اهله في محل وهذا هو المشهور
ومذهب المدونة ولذا اقتصر عليه هنا ومفهومه انه لو لم يحكم حتى احضره الكفيل فالغرم
ساقط عنه لا ان اثبت الحميل عدمه اي الغريم فلا غرم لان احضاره انما كان ليستوفي
منه الحق وقد بان انه لا مال له فلا فائدة في الاحضار وعلى هذا فهو معطوف على ملاحظ
بعد غرم تقديره ان لم يثبت عدمه وعطفه على يسقط مما عافه حال الاثبات فيه
تعسف لان لا لا تعطف على المنفي او الا ان اثبت موته فلا غرم لان النفس
المكفولة قد ذهبت في غيبته تتعلق باثبته ولو ثبت موته بغير بلده سواء كان

وبحثاه تغيب وجهه
بلا اشتباه منه ربما
قوله و

غايبا

غايبا او في البلد اذ فيهما فان اغرم الحميل لغيبة الغريم ثم قامت بينة ان الغريم كان ميتا
قبل ان يحكم على الحميل رجع به اي بما غرم لانه لو علم انه كان ميتا حين اخذ به الحميل لم يكن
عليه شي لانه انما تحمل النفس وقد ذهبت كما صح الضمان بالطلب كما صح الضمان بالمال والوجه
ويشترك فان الطلب والوجه في لزوم احضار المطلوب ويمتاز هذا بعدم الغرم عند التعذر
وبالغ على ذلك فقال وان في قصاص ليدفع وهم من يتوهم انه لا يجوز ان يكون الضمان
في قصاص لانه اذا لم يوخذ المرء بجناية غيره ولا بالحق على غيره الا بما التزمه ابتدا او بان
جر اليه حكم فلم يبق الا طلبه فيطلبه بما يقدر عليه فان احضره حصل الغرض
والا فلا غرم عليه الا ان التزم وله صيغ كانا حميل بطلبه او على طلبه وشبه ذلك
ما هو صريح في الطلب او على احضاره او التزمت به ونحو ما يشعر بالطلب وليس
نصا فيه او اشترط نفي المال اذ لم يبق لذلك فائدة الا الطلب او قال لا اضمن
الا وجهه او على ضمان وجهه وطلبه فعل فاعله مستتر ومفعوله متصل به والمعنى
ان حميل الطالب يلزمه طلب الغريم بما يقوى عليه مثله في العادة وما لا يقدر عليه
لا يكلفه ونحو هذا لابن القاسم في العتبية اما اذا كان الغريم في مكان قريب الشيء
علم في طلبه انه طلبه منه ان اصبغ قال يطلبه على قدر التعب والتعاسر وحيث
انضرته عليه غرم وحلف حميل الطالب ما قصر في طلب الغريم ولا فرط ولا دلس فيه
وانه لا يعلم له مستقرا وغرم هو ما عليه ان تمكن من احضاره ففرط حتى هرب
او هربه بانذاره قال غير ابن القاسم في المدونة ابو الحسن شارح الكتاب وهو تفسير
لقول ابن القاسم وعوقب من الحاكم لزوما على حسب ما صنعه معاقبة توردع مثله قاله
في العتبية وحمل قول الضامن لشخص في مطلق انا حميل او زعيم واذين وقبيل
وعندي والي وشبهه كعلي وانا صبير او عزير وهو الغين المعجمة وبالزاي من بعدها
من الكفيل لما في الصحاح عن ابي نصر انه يقال انا عزير لك من فلان اي الى باتيك
منه ما تغترمه ولم يدع انه اراد لا لا او لا وجها على المال فانه يكون ضامنا به على
الارجح لابن يونس وعلى الاظهر لابن رشد من الخلاف وقد عرفت ذلك مرارا
ووجهه ان الاصل في الضمان ضمان المال اذ هو المتبادر من لفظ الضمان وما
لا ان اختلفا اي الكفيل وصاحب المال في قول الكفيل ضمنت الوجه وقول الاخر
بل المال فالقول قول الكفيل لان الاخر يريد تعمير ذمته والاصل
عدمه ولم يجب بفتح اوله وكسر ثانيه مبني للفاعل وكيل فاعله والخصومة متعلق به
ولا كفيل بالوجه متعلق به وبالدعوى متعلق بيجب ومعنى ذلك ان من ادعى على
شخص حقا وطلب منه على دعواه بينة فقال بينتي غايبة فيعطيني الغريم حميلا او وكيلا
لي وكيلا الطالب اذا غاب الاصل لاني اخاف ان يهرب قبل ان احضر بينتي فانه لا يجب
عليه ذلك الا بشاهد يشهد له بصحة دعواه فحينئذ يتعين التوكيل او اقامة

الناس ونحو هذا في المدونة لابن القاسم وان ادعى الطالب بينة بان قال هي قريبة بكالسوق
او ببعض القبائل وسال الاختبار مالغريم حتى ياتي بها وقف القاضي عنده حتى ياتي ببينته مما ذكر
فان اتى الغريب بها والا خلى القاضي سبيل الغريم ولما كان بين الضمان والشركة اشتراك
في بعض الوجوه على ما علمت قيل اتبع الثاني الاول لذلك فقال باب الشركة بكسر الشين وسكون
الرا او تكون بين الاثنين والجماعة وفي جميع الاموال من ذهب وفضة وعرض وحيوان
وفي غير الاموال كشركة الابدان وهي جائزة باجماع فاغنى ذلك عن الاستدلال عليها
ولكن ينبغي ذكر شي من الكتاب والسنة مما يصلح ان يكون مستندا للاجماع فمن الكتاب
قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر وقوله تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذا على ان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ
قاله بعضهم ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شركا له في عبد الحديث
وقوله عليه السلام فيما حكى عن ربه تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا
خانه خرجت من بينهما وهذا في جواز الاقدام على الدخول فيها ورسمها المولف بانها
اذن في التصرف لهما مع انفسهما اي اذن كل واحد لصاحبه ان يتصرف مع نفسه فقوله اذن
في التصرف كالجنس شامل لها ولغيرها كالوكالة ومع انفسهما متعلق بالتصرف وهو كالفصل
مخرج للوكالة اذ اذن من الموكل للوكيل في التصرف للموكل وليس فيها اذن من الوكيل للموكل
ان يتصرف لنفسه بخلافها اذ اذن كل للاخر ان يتصرف له صار مالكا للتصرف في مال غيره فاذن
لصاحب المال ان يتصرف في مال نفسه ولا مانع من ذلك ولها اركان منها العاقدان
وقد اشار اليها بقوله وانما يصح من اهل التوكيل والتوكل ومعناه ان من جاز له ان يوكل
غيره ويتوكل عن غيره كالحر الرشيد جاز له ان يشارك ومن ليس له ان يوكل ولا ان يتوكل
كالعبد غير الماذون له في التجارة لم يصح ان يشارك وذلك واضح وقد اشار الى الصيغة
الدالة على العاقدة بقوله ولزمت اي الشركة بما يدل عرفا وهو كل لفظ او اشارة تفهم منه
العقد كاشتركنا وتعاملنا في هذا المال على كذا والمراد بما يدل على مراد المتكلم ويكون
استعمالها في الاشارة حقيقة او عرفية وجازت الشركة بذهبين من كلا الجانبين
اما على التساوي كماية دينار من احدهما ومن الاخر كذلك واما على التفاوت كماية
من احدهما وخمسين من الاخر فانها تنعقد عليها ويربحها على قدر ماليهما او بورقين
العقول فيها كذلك ان اتفق صرفهما اي الذهبين او الورقين فلو وقع التفاوت في صرفهما
وفات التراجع بالعمل اعتبر ما حصل بعد الصرف فان كان على الثلث في احدهما وعلى
الثلثين في الاخر فالشركة بينهما على المثالثة وهكذا هذا ما ظهر فيما علمت قالوا
في التجر بالعرضين من انه لو كانت قيمة احدهما عشرة والاخر عشرين لكان المال
بينهما على ثلاثة اجزاء عند القسمة وتصح الشركة بهما اي الذهب والورق منهما
اي الشريكين بان يخرج احدهما ذهبا وفضة والاخر مثله ويساوي ذهب هذا

ذهب

ذهب ذاك وفضته فضته والا لزم الصرف المتاخر ولا يجوز وانما اجازت في هذه المسائل
التي قد علمتها لولا الاجماع لما كانت موجودة فهي مرخص فيها هكذا قال بعضهم وكذا يجوز
بعين وبعرض بان يخرج احدهما عينا والاخر عرضا ويكون راس مال صاحبه
ما قوم عرضه به وتجوز الاشتراك بعرضين بان يخرج هذا عرضا وهذا عرضا
مطلقا اتفق العرضان كصوف وصوف او اختلفا كصوف وبعلبكي وحرير وكل
من العرضين اذا اشتركا فيه بالقيمة لعرضه تكون راس مال كل وتكون هي معتبرة
يوم احضر عرضه لا يوم فات وهذا الحكم ان صحت اي الشركة لان العروض اعيان
اموال فجازت الشركة فيها وان لم يسم اثمانها اعتبارا بالاثمان هكذا قالوا واما
ان فسدت كان وقعت على تفاضل الربح او العمل فراس مال كل واحد ما بيع عرضه
لان العروض فيها لم تزل على ملك ربها وفي ضمانه الى يوم البيع وهذا الحكم في البيع الفا
من انه لا ينتقل الى ملك المشتري الا بالفوات فتمضي قيمته يوم القبض ولزوم الشركة
بعيد ان خلطا المالين ولو حكما كان يجعلاه في تابوت عند احدهما او في خرجه
وهذا هو المشهور وقد يكون الخلط حقيقة كان يجعلا المالين بحيث لا يتميز احدهما من
الاخر ولا اختلاف في هذا لانهما تنتفي تساويهما في الاشتراك بالمال ويشترط في لزومها على
وجه يكون ضمان كلا المالين منهما واذا انفرد احدهما بثبوت يده عليه لم توجد حقيقة
الشركة لانهما على ما كانا عليه من انفراد المالين فلم يحصل منها الا القول ومجرده لا تاثير
له قاله القاضي عبد الوهاب والا اي وان لم يخلطا بل كان كل مال تحت يد ربه فتلف
احدهما فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره وهو المال الاخر فبينهما لانه انما اشترى
على وجه الشركة وعلى المتلف ماله ان يودي للاخر نصف الثمن المشترى وهل
الا ان يعلم المشتري حين الشرا بالتلف لمال شريكه فيكون المشترى له فانه بحث
له وان خيرت تخليه او يشاركه في الشرا مطلقا ولو علم بالتلف قبل الشرا الا
ان يدعي المشتري الاخذ اي الاشتراء له اي لنفسه فهي له بلا خلاف تردد للمتاخرين
وانما الخو الاستثنا بعده وهل او مطلقا لما ذكر والشركة صحيحة او لازمة بالخلط ولو غاب
احدهما اي المالين وهذا هو قول مالك وابن القاسم في المدونة واختاره اللخمي بقيد وهو
ان لم يبعد الغيبة جدا والا لم يتجر لحضوره اي المال حتى يجي الغايب لا بذهب وبورق بان
يخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا فلا تجوز الشركة لئلا يودي الى الصرف متاخرا وهو المشهور
ومذهب المدونة فلذا عطف بلا النافية عما بعدها ما ثبت لما قبلها والثابت لما قبلها الصحة
فتكون منتفية عما بعدها وانما كرر العامل مع ورق لئلا يظن ان الذهب والورق كلاهما من كل
جانب وليس هذا المراد وانما المراد ما ذكرنا وبطعامين عطف على بذهب وبورق فيمتنع
الشركة بطعام من هذا ومن الاخر مثله ولو اتفقا قدرا ونوعا وصفة كما منعت بذهب
من هذا ومن الاخر ورق في المشهور وهذا هو قول مالك الذي رجع اليه ثم ان الحلقاني

يعني م

اي الاذن لكل من المتشاركين لرفيقه التصرف في غيبة الاذن وحضوره في البيع والابتياع
والكرا والاكتراء هي قد تقع كما قال في المدونة في جميع الاشيا وقد تقع في نوع فلذا قال وان بنوع
كشرا الرقيق فشركة مفاوضة ولا يفسدها اي شركة مفاوضة انفراد احدهما اي كل من
الشريكين بشي لنفسه يعمل فيه لخاصة نفسه اذا استويا في عمل الشركة وله اي لاحد المتفاوضين
ان يتبرع من مال الشركة بغير اذن شريكه لان العادة جرت بالمسامحة في مثله كان يتصدق
او يهب او يسقط شيا ما على غريمه او يوخره به عن حلوله ان استالف اي يقصده للتجارة
لانه من مصالحها ومفهوم الشرط انه ممنوع على غير هذا الوجه وهو كذلك قال فيها وان اخر
احدهما غريما او وضع له نظرا واستيلافا للتجارة جاز وانما اكتفي بالاخير اذ الاول يرجع اليه
او خف عطف على استالف ويكون احد الامرين كافيا لانه الم تتادية المعنى واوفق بالمنقول
مافيه كاعارة آلة وهي قصرية ليغسل فيها ودفع كسرة لفقير او شربة ما ونحو ذلك
وكان يقول لعبد التجارة احق لهذا دابته ولا اعتراض عليه في شي من ذلك اذ فعل
المعروف لا ينكر ويبضع عطف على يتبرع وكذا ما بعد والمعنى ان له ان يعطي انسانا مالا
ليشتري له من بلد كذا به كذا وهذا هو الابضاع ويقارض بان يدفع جزا من مال التجارة
لمن يعمل فيه والربح بينهما وله ايضا ان يودع عند امين لعذر بان خاف من نزوله في
الفنادق ان يسرق شي من المال اذ لا منزل للمسافر غالبا الا الفنادق والا اي فان كان
ايداعه لا لعذر ضمن ولا اختصاص له ان يشارك في شي معين اخر في غيرها وضمنه لانه
لا يتصرف في غير ما اشترى وله ان يقاوض فلا لا ادخالا في الشركة اخر بغير اذن الشريك
ولاحد المتفاوضين ان يقبل من بيع باعه هو او شريكه ما لم تكن محاباة قال في المدونة
ثم قال وان اقالة لخوف عدم الغريم من النظر وسواء على ما قلنا عندنا الا في الترحل
بيع او ابتداء والثمن حال وله ايضا ان يولي في مبيع اشتراه للشركة احدهما
اشتراه به وله ان يقبل المعيب الذي رده رفيقه لعيبه لانه لو اشترى معيبا عالما بعيبه
للزم ذلك رفيقه ولذا قال وان ابا اي رد الاخر قال فيها وان اشترى احدهما عبدا فوجد
به عيبا فرضيه هو او شريكه لزم ذلك الاخر ثم قال فان رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه
رضاه لان مشتريه لو رده ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد بعيبه لزم ذلك شريكه والحري
في اللزوم اذا رده غير المبتاع ورضيه المبتاع ولاحد المتفاوضين ان يقر بدين ويلزم اقراره
ويكون في المال وهذا ان كان لمن لا يتهم عليه كزيد الاجنبي فلو كان الاقرار لمن يتهم عليه
كابنه وابيه وزوجته وصديقه الملاطف لم يمض ونحوه في المدونة اذ قد يتهم لواحد من هولا
ان ياخذه ليدفع له بعد وكذا له ان يبيع المتاع المتجر فيه بالدين وهو الثمن الموجل
لما في ذلك من تنمية المال اذ الاصل بغابط فيه من الثمن لا الشرا بالرفع لانه مصدر صريح
معطوف على ان يبيع مصدر موول معطوف على موول اول الكلام وهو مستند اما لقرب خبر
ومعنى المسالة انه ليس له ان يشتريه الى الدين بخلاف البيع به للفرق الظاهر وهو

ان

٨٨

وهو ان الاول كما علمت فيه تنمية وفي الثاني هضم وهذا القول هو المشهور ومذهب المدونة
كعدم جواز كتابة لعبد من عبيد التجارة لان قبول العبد موقوف على اذن الشريك
ولم يوجد وعدم جواز عتق له على مال والعلة فيه فاما عتقه على مال ياخذه من اجنبي
مثل قيمته فاكثر فيجوز وهو كبيعه للفرق القايم بينه وبين الاجنبي وعدم جواز اذن
لعبد في تجارة وهو ايضا متوقف على اذن الشريك ولم يكن فلو حصل اذن منه في الكل
جاز الكل والمقول ومفاوضة فقد تقدم ما يغني عن تفريعه واستبد اي استقل احد
قراض وهو مال من شخص ليتجر فيه بجزء من ربحه لان المقارضة ليست من التجارة وانما
هو اجير اجر نفسه فلا شي لشريكه في ذلك ونحوه في الموازية وكذا استبد ان يحمل
عليها شيا ماله بلا اذن من شريكه فتعيبها وضمانه وان كان ان يحمل للشركة فهلكت
الدابة ضامن هو مذهب ابن القاسم بقيد التعدي قاله غيره اذ قال في الموازية
وان استعار بغير اذن شريكه ما حمل عليه لنفسه او مال الشركة فتلف فضمانه من المستعير
ولا شي على شريكه وحيث لا تعدي فلا ضمان وكذا متجر بوديعة بغير اذن شريكه
بالربح والخسر متعلق باستبد الا ان يعلم شريكه اي المتجر وهو غيره بتعديه في الوديعة
ورضي كان الربح بينهما والضمان عليهما اذ فيها وان اودع رجل عند احدهما وديعة
فعمل فيها تعديا فربح فان علم شريكه بتعديه ورضي بالتجارة فان بينهما فلهما الربح
والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدي والضمان عليه خاصة وكل منون مقطوع
عن الاضافة وهو مبتدا اخبره وكيل فيرد مبني للمفعول ونايب الفاعل مستتر
على حاضر ولم يتول ما هما صفتان لمحذوف وهو شريك والمعنى ان كلا من المتفاوضين
يتصرف في المال لنفسه وللاخر وهو في تصرفه للاخر وكيل فلذا يطالب كل بتوابع
معاملة الاخر فلو اشترى شخص من احدهما سلعة ثم اطلع بها على عيب يقتضي الرد
فله الرد به على من باشر العقد وعلى غيره وتفصيله انهما ان كانا حاضرين فلا كلام
للمشتري الا على من باشر العقد لانه اخص بحال شيته فان تعذر الرد عليه لمانع قام به
رد على شريكه لانه وكيل كالمتولي الغايب ان بعدت غيبته كالعشرة الايام
يرد على حاضر قاله بعضهم والا وان كانت الغيبة قريبة كاليوم واليومين
انتظر ليكون الكلام معه لانه في حكم الحاضر وتفسد الشركة بشرط التفاوت
في الربح اذا وقعت العقدة على ذلك كان يخرج احدهما الف والاخر الفين
وشرطا ان يكون الربح نصفين فاذا اشترط احدهما ان له الثلثين وللاخر الثلث
فسدت ايضا لمخالفة الربح راس المال وتفسخ قبل الشروع اذا عثرنا على ذلك
اذ لا يجوز لنا ان نمكنهما من التمادي على الفاسد وان لم يعثر على ذلك حتى تم العمل
وكان متفاوتا فان من زاد عمله يرجع على رفيقه باجرة ما زاد من عمل على الاخر وفض
الربح على روس الاموال مثلا لو كان احدهما على الثلث والاخر على الثلثين والمال

نهوا

والربح في المالين واكـ
اي اخاله فيهما والعمل
المالين

والعمل

نصفين بينهما الربح عامل الثلثين باجرة سدس المال وهو الذي زاد به على الاخر وقس على
هذا المثال عكسه وهذا ما قيس عليه هو معنى قوله وللاخر اجر عمله للاخر وله اي احد
الشريكين التبرع على الاخر بزيادة في الربح او العمل وله السلف وله الهبة للاخر
بعد العقد اذ الكل من واد واحد ولا محذور فيه لانه ليس لاجل الشركة والقول
لمدعي التلف والخسر لانه امين بسبب انه وكيل وكل وكيل امين ما لم يظهر
كذبه واليمين عليه ان اتهم منها خلف او القول لمدعي اخذ لائق اشتراه
له اي لنفسه لا الشركة سواء كان مأكولا او ملبوسا ولا يقبل قوله في الرقيق والدواب
انه اشترى شيئا منها لنفسه فلا مدخل عليه شريكه فيه وكذا القول لمدعي النصف في مال
الشركة بعد موت شريكه ونازعه ورثته في ذلك وحمل الكلام على هذا التصوير
لقوله وحمل عليه في تنازعهما فائدة والا فالاول مغن عن الثاني قال تعريبا
الشارح ومعنى هذا الثاني ان الشريكين اذا تنازعا فقال احدهما المال بيننا على
الثلثين لي والثلث لك وقال الاخر بل على المناصفة فانه يقضي بقول من ادعى المناصفة
لانه الغالب في شركات الناس ولانهما استويا في الحيازة واليمين وهذا الذي اعتمده
المولف هو قول اشهب في الموازية بقيد اذا تحالفا لان ابن الحاجب جزم به وللاشتراك (لكن على حذف مضاف)
عطف على لمدعي التلف اي والقول لمدعيه فيما اذا كان مال الشركة بيدهما اي المتفاوضين
وادعى احدهما شيئا مما تحت يده انه منفرد له ونازعه الاخر وقال بل للاشتراك لان الاصل
بعد ثبوت الشركة ان ما بيد كل منهما للشركة الا لبينة يقيمها الاخر على ارثه من ابيه او اخيه مثلا او انه
تصدق به عليه او وهب له او انه كان له قبل المفاوضة وانه لم يفاوض عليه فانه يقضي له به والمفاوضة
بينهما سواء قائمة ونحوه في المدونة وما بعد مسألة الميراث هو الذي اقتضته الحال وحيث قضى له به
فلا يضر فيما عدا الاخر قول البينة لا ندري هل كان هذا الارث وشبهه قبل المفاوضة او بعدها (تقيمها لها)
ولهذا بالغ عليه بقوله وان قالت اي البينة لا نعلم ونكتة ذلك ان الاصل بقاؤه على ملك ربه حتى يدل دليل
على انتقاله عنه بوجه ان شهد بالمفاوضة بين الشريكين وادعى احدهما انفراده بشيء وقام الدليل
عليه فيقضي لربه ولو لم تشهد البينة بالاقرار عندها بها اي المفاوضة على الاصح لابن سهل والمولف
استظهر في توضيحه ان تصحيح شيخه او استظهارها لغير الذين قدمتهم متناول للمولف على الظاهر
ولمقيم بينة عطف على لمدعي فيكون معمولا للقول العامل في المتبوع وباخذ مائة متعلق بها (منصوب على اسقاط في ح)
وانها باقية ... والمعنى ان احد المفاوضين اذا اقام بينة على ان شريكه الميت
قد اخذ من المال مائة ولم توجد ولا علم سقوطها فهي في حصته شرطا تولف من جزئين
على البدل او شرطين على البدل احدهما ان شهد الاخذ بها اي المائة عند الاخر او قصرت
المدة واما اذا طالت فلا يلزمه كقبول قوله في دفع صداق عنه اي صاحبه في انه
من مال المفاوضة ولم يكن بالحضرة الدفع ان قرب الزمان ولا اشبهها ما قبلها في الحكم
الا ان تطول المدة كسنة ونحوها فالقول للاخر البينة شهدت بكارثه من ابيه مثلا

او

او وهبت شيئا وهبه له وشبه ذلك فانه يعمل بها وان قالت لا نعلم تقدمها او تأخرها وان اقر
واحد من المتفاوضين بدين ونحوه لشخص على مال الشركة بعد تفرق منهما او بعد موت
للاخر فان قوله مقبول في نصيبه لان اقرار المرء على نفسه لا ريب فيه فهو اي المقر شاهد
في غير نصيبه ان كان اهلا لها فان حلف المقر له مع شاهده او اقام اخر ثبت له باقي
حقه والا فلا وهذا قول ابن القاسم في المدونة ومفهوم بعد تفرق او موت انه لو اقر
والشركة باقية للزم الدين مال الشركة فيؤخذ منه لانه وكيل رفضه فقولهم عليه (وبهذا افاد ذلك بقوله فيما مر وبعقوبدين لمن لا يتهم عليه ح)
والغيت نفقتهما اي المتفاوضين وكسوتهما المعتاد ومثلها ولا رجوع الا ان فضل عن ذلك
لان العادة جارية بذلك وان ببلدين مختلفي السعر او متفقه وهذا هو ظاهر المدونة
كالغاء نفقة عيالهما ان تقاربا او استوت العيال في الجانبين والا فان لم تكن نفقتهم
متقاربة كان كان لاحدهما عيال اكثر او كان نفقة احدهما اكثر او كان احدهما ينفق
دون الاخر حسبا اي كل واحد منهما نفقته ونفقة عياله على حدة كحسب كل ما انفق
في انفراد احدهما اي الشريكين به اي العيال عن الاخر ومحل هذا الالغاء ايضا عند تساوي
المالين ولما بين المولف من قبل ان ما اشتراه احد المتفاوضين لنفسه من طعام او كسوة
يليق به لم يكن لشريكه فيه مقال اعني رد للشركة بين هنا ان حكم الجواري بخلاف ذلك
فقال وان اشترى احد الشريكين جارية من مال الشركة لنفسه واشهد على ذلك وعلم
بها حتى يعلم شريكه على ما قال ابن يونس فللاخر ردها للشركة وانما ما فعل الا ان
يشتريها للوطي باذنه اي صاحبه فانها تكون لواطئها بالثمن الذي اشتراها به وكانه
اسلفه نصف ثمنها ولم يكن له فيها ولد وربح ان ربحها وخسارتها عليه وان وطي (وجوبا ح)
احد الشريكين جارية اشتراها للشركة باذنه اي الشريك او بغيره اي الاذن وهو
ملي بها وحملت منه قومت عليه وان لا فان لم تحمل فللاخر ابقاؤها على الشركة او (لم يكن الوطي باذن وح)
مقاومتها اي زيادة كل في ثمنها الى ان تنقطع الزيادة من احدهما فيتعذر بها الاخر (والذي هو الصواب)
وهذا هو ظاهر قول مالك في المدونة ولما فرغ من قسم المفاوضة اخذ يتكلم في قسم (ان يقال فللاخر ابقاؤها)
العنان فقال وان شرطا اي الشريكان نفي الاستبداد بشيء من بيع وشراء او غيرهما (بالثمن او مقاواتها)
فعنان هكذا قرره ابن الحاجب ومتبوعه وتبعهم المولف عل وهي بكسر العين ماخوذة
من عنان الفرس وهو الزمام الذي يمسك به وبالفتح من عن يعن اذا عرض او من
عنان السحاب لظهوره واما شركة المضاربة وهي الماخوذة من الضرب في الارض
اي السير فيها فتلك لها باب يخصها وهو باب القراض وجاز لذي طير ولذي طيرة
ان يجعلا بين طيريهما ويتفقا على الشركة في الفراخ من مناصفة وغيرها والمانع من ذلك
لان الشركة مشروعة للتنمية وهذا منها بقيد ان يكون المؤن عليهما او تبرع بها احدهما
بعد العقد والظاهر المنع كما هو ظاهر كلام الفقهي في عدم الاشتراك فيها وشمول اطلاقهم ما اذا كان
حاضنا او غير حاضن وان من قال لاخر اشتر سلعة كذا لي ولك ففعل هذا جائز وهو

وكالة مقصورة لا يتعدى الشرا فيها الى البيع للقاعدة المقررة عندهم من ان الوكالة الخاصة لا يتعدى
الوكيل فيها الى غيرها اذن له وجاز في هذه المسئلة وانقد عني ان لم يقل وابيعها لك اذ المسئلة
هو الذي يزيد العمل كما ان قال مع ذلك وابيعها لك فلا جواز لوجود المانع وهو السلف بالزيادة
هو نفقة عنه وهي الانتفاع انه قد يبيع الاخر ايامها له وليس لذلك اي للمامور حبسها اي السلعة
المشتراة في ثمنها اذا قال له الامر اشتر سلعة كذا لي ولك وانقد عني لانه لم يجعلها رهنا
فيه بل لا يكون عليه الا المطالبة بسلفه الا ان يقول للامر واحبسها اي السلعة في ثمنها فكان
له ذلك عملا بقول الامر فتكون هذه السلعة كالرهن فيفرق فيها بين ما لا يغاب عليه وغيره
على قاعدة المرهون لانه رهنها فيه بعد تقرير دخولها في ملكه وكانه قال اذا اشتريتها وحصلت
في ملكي فقد جعلتها رهنا في ثمنها فاذا هو رهن معلق على الملك وان اسلف الامر غير المشتري
وهو رجل ثالث بان يقول اشتر كذا لك ولفلان بما اسلفتك او يقول رجل اخر اشتر كذا
لي ولك وانا اسلفك ما تشتريه به لا فرق في الجواب بان قال ان كان ثمة منفعة للمامور
وحده جاز للامانة من مانع هناك بلا خلاف اذا لم يجاوزه في ما ذكر في البيان الا كمسئلة المشتري
وهو المامور بالبيع والشرا لدربته او وجاهته بحيث لا يخدع او يدلس عليه فلا جواز اذا
قصد نفع نفسه قاله في البيان ايضا ولما كانت شركة الاموال تنقسم الى شركة اختيار وجبر
وقد فرغ من الاولى اخذ يتكلم على الثانية فقال واجبر عليها اي الشركة ان اشترى
شيئا من طعام او بز او غيره بسوقه لتجارة لا لكفر به الى غير بلده وقنيته
او اشترائه لعاقبة وهو من اهل تلك الحاجة فلا دخول لاحد عليه فيه واذا نوزع في انه
اشتراه لها صدق مع يمينه الا ان يظهر كذبه بان يكون ما اشتراه كثيرا جدا وغيره اي
المشتري حاضر لم يتكلم حال الشرا قيد في الاجبار من تجاره بيان للغير وهو بضم
اوله وتشديد ما بعده وكسره مع تخفيفه لغتان قال بذلك مالك واصحابه تطلقا
لقضا عمر رضي الله عنه وهل ذلك ولو كان الشرا في الزقاق وهو قول ابن حبيب
او لا يكون وهو قول اصبغ لان الوارد انما كان في السوق لا يكون الشرا في بيته او
حانوته فلا دخل عليه في شرائه بلا خلاف قاله صاحب البيان قولان لم يطلع بترجيح
واحد منهما فلذا قالها على جاري عادته والحقت كاف البيت الحانوت به لما علمت وجرد
مسئلة البيت على القولين تنبيها على ما علمت وجازت اي شركة الابدان بلا خلاف
عندنا قاله بعض ائمتنا وهي من اقسام الاختيار به كتقييد العمل ان اتحد كفقيهين
اشتركا في تعليم القرآن فلو كان العمل مختلفا لم تجز الشركة كقصار وخياط اجتمعا
على ان يقصر هذا او يخيط هذا او ما حصل بينهما لحصول الغرر اذ قد تروج صنعة احدهما
دون صنعة الاخر فيأكل مال اخيه باطلا او تلازم العمل كنساج مع اخر يجهز له ما ينسج
جازت لان تلازم العمل وما اشبهه صيرهما كالعمل المتحد لان هذين اذا عمل احدهما
عمل الاخر واذا بطل بطل لا من الغرر بخلاف الاولين لوجوده وتساويا اي الشريكان

فيه

وقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

تفاوتا

فيه اي العمل او تقاربا فان تفاوت بعيدا فلا جواز الا ان يكون الربح جدا ياخذ
بقدر ما يستحق عمله الذي هو قدره فلا منع اذ لم ياكل احدهما للاخر شيئا الا ما خف
من الامال له وحصل لهما بالاشتراك التعاون في الكسب وعمل بمصلحة الناس وجازت
وان كان العمل متحدا بمكانين قاله عياض وفي جواز اخراج كل من الشريكين
آلة اذا احتاج عملهما اليها وهو مذهب سحنون وفهم بعضهم الكتاب عليه وبتجاه
اي احد الشريكين من الاخر نصف الة وليعملان بها وهو ظاهر الكتاب او لا بد من
اجتماعهما في الة لهما بملك او كرا وهو لابن القاسم وافاد ان في كلها ويلزم بقوله
تاويلان عليها ثم ذكر امثلة بجواز الاشتراك في العمل وهي في المدونة للتنبيه على ما فيها بقوله
كطبيبين اشتركا في ثمن اشترى الادوية وابيعنها كل يصنع الدوا او احدهما يصنع الاخر
يشتري او يكون طبهما واحدا فلا يجوز لجواز الحجج بطبائعي ولا لاحدهما من مع كحال قاله اللخمي
وابن يونس وغيرهما وهو لوصايدين اشتركا في البازين او الكلبين بعد الملك بينهما
في الرقاب وطلبهما واخذهما واحد لا يفترقان وهل لا يجوز وان افترقا ويتاول المدونة عليهما
اي عدم الافتراق والافتراق وحافرين اشتركا بحفر كركاز ومعدن وقبر وبير وعين
وبنيان وعمل طين وضرب لبن وطبخ قرامد وهو الاجر وقطع حجارة اذا لم يفترقا وفي
طلب الكنوز والدفائن والركاز اذا كان بموضع واحد قال الباطني وهذا المؤيد فمحله
بالتشبيه ولم يستحق وارثه اي احد المشتركين بقية اي الشي المخرج من المعدن بعد
اخذه بموته او موتهما واقطع اي البقية الامام لمن شا وقيده ابن القاسم بما اذا لم يبد
النيل واما اذا بدا فلا قاله سحنون ولزمه اي احد المشتركين ما يقبله العمل اي الذي يقبله
في عمله صاحبه اي الاخر لان الشركة لا يشترط فيها ان يعقدا معا وكالة ايضا عليها
وان تفاصلا اي فلا فرق في هذا بين ان تكون قائمة او انفضت به والغي مرض
احد شريكي العمل فتعطل عمله كيومين مثلا وغيبتهما اي الشريكين كذلك على معنى ان عمل
الاخر في ذلك اليومين تقسم ربحه بينهما لان سنة الشركة مضت على ذلك لا ان
كثر المرض عما تقتضيه العادة او غاب كذلك فلا تقومها عمل احدهما في تلك المدة
اختص به وهذا هو الاصل ولا شك ان مرض مرفوع لنيابته عن الفاعل وهو مضاف
الى الجار والمجرور اي اليه كان اسمها وغيبة مرفوع عطفا على مرض وهو مصدر
مضاف الى مفعوله الذي هو الضمير المثنى ومعمول اليومان قاله البساطي وفسدت
اي الشركة باشتراط اي احد الشريكين على الاخر كثير غيبة او مرض قسم المتحمل
من احدهما او اختص العامل بما عمل لان القسم والحالة هذه قد اب الطوال النسبي باطل
اذ لم تقع عليه سنة لا في المتعاقدين ولا في غيرهما كما فساد العقد باشتراط على الاخر الكثير
من الة اذا كانت له الشيء اليسير منه اذ الاصل ان العمل عليهما على السوا والالة
كذلك ويغتفر اليسير كاعانة احد الصانعين صاحبه بقصرية او مدقة وشبه ذلك

قيد بعضهم اقطاع الامام عند الزوال

او التطوع بها

واذا فسدت باشتراط الكثير او بغير ذلك ولم يطلع على ذلك حتى حصل العمل كان
اجرهما قد عوض يوما او يومين او اياما كذلك فهل بلغني السوبان كما بلغاني الصحيح
او بنسبة الفساد على القليل والكثير اختلف في ذلك والى هذا الاختلاف اشار بقوله تردد
لبعض القرويين واللخمي وباشتراكهما عطف على باشتراط فيكون فاسدا ايضا وبالذمم
متعلق باشتراك وان تشتريا بالذمم اجرى هذا الخبر مجرى التفسير له تقديرهما اي
الشركة المستفادة من اشتراكهما والاشتراك بالذمم ان يشتري الشريكان ويبيعان
والربح بينهما بلا مال هنا واصلها فاذا يستحق ما اشترياه بذمتهما لما فيها من تحمل عني
واتحمل عنك واسلفني واسلفك وذلك خارج بجعل وسلف جر نفعا قاله ابن شاس واشار
الى نوع اخر من الشركة فاسدة وقع التشبيه بعينه وبين ما حصل في الفساد وهي شركة
الوجوه بقوله كبيع وجيه وهو رجل تاجر ذو وجاهة مال اي بضاعة رجل خامل
بها التي كسدت عنده لخموله اي سقوطه وعدم نباهته قاله الجوهري بجزء من ربحه لكونها
اجارة مجهولة وفيها تدليس على الغير لان كثيرا من الناس يرغبه في الشراء من اهل السوق
لاعتقادهم انهم لا يتجرون الا في الجيد وان قيمتهم بالعكس قاله ايضا ابن شاس وذكر نوعا اخر
من الشركة الفاسدة وعرفت فساده بنسبته على الفاسد وبتشبيهه به وهو ان جماعة
اجتمعوا واحضر كل شيئا له مدخل فيه كذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا على
الشركة ان لم يتساووا في الكراء وتساووا في الغلة وجهلوا ان ذلك لا يجوز لدخولهم على
ما لا يعلمون صحته من فساده واذا كان كذلك فالربح بينهم على حسب ما دخلوا عليه لان
رؤوس اموالهم عمل ايديهم وقد تكافؤوا فيه وتراد والاكرية فيما بينهم فيرجع كل بما فضل على اصحابه
ولم يتراجعوا في عمل ايديهم لتكافئهم فيه فلو كانت الاكرية معتدلة لكانت الشركة
صحيحة وان اشترط عمل رب الدابة والعامل عليهما اي الغلة كالمبرز كراء الرحى اي
البيت والرحا ونحوه في المدونة وقضي اي قضى الحاكم على شريك ابى الاصلاح
فيما اذا كان بينهما شيء لا ينقسم كالرحا والبير والحمام وبرج الحمام وحصل بها خلل يستدعي
اصلاحه عند طلب الشريك الاخر ليمكن الانتفاع به بامرين اما ان يعمر او يبيع ممن يعمر
لان المنفعة لا تتم الا بذلك وفيه ازالة ضرر الشريك فيحمل بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام
لا ضرر ولا ضرار وان ابى من الاصلاح من جبر عليه ومن البيع باع الحاكم وهل يعمر به ان احتاجه
بقدر ما يحتاج او الجميع دفعا لكثرة الشركاء للشيوخ في ذلك رايان واعطى الكلام انهم انه
لو كان ذلك مما يقبل القسم فانه لا جبر على احد بل يقسم بينهما ويفعل كل في نصيبه ما شاء
وهل الجبر على البيع ما دام لم يكن للابي المبيع منه قال سحنون او قال اجبر على الهدم قاله
سحنون وعلى لو امتنع من الاصلاح فقال ابن العطار لصاحب العلو ان يعمر السافلي
اذا ضعف السفل فتطلب من يشتري ويمنع من المشتري حتى يعطيه ما ينفق كما
بنقض على ذي سفل لصاحب علو ان وهي سفل وخيف منه سقوط علو باصلاح او بيع

قال ابن جعفر الكلام
وظاهره اطلاقهم
دناني 3

ما يصلح

91

ما يصلح وان امتنع باع الحاكم لمن يعمر لينتفع ذو العلو بعلوه اذ لا يقدر على الا بذلك فلذا الى
يكون التشبيه المفيد للحكم وعليه اي صاحب السفل اذا وهي سفله واشرف على الانهدام
التعليق للعلو حتى يفرغ من اصلاح سفله ليتمكن ذو العلو من الانتفاع به اذ لو صبر
عن التعليق الى ان يصلح السفل لسقط العلو وحصل الضرر لهما وعلى صاحب السفل
السقف لانه من تمام ملكه اذ لا يسمى السفل بيتا الا بسقف ولانه ارض للاعلى ولا يمكن
من الانتفاع بعلوه الا بارضه ومن اجل انه يقضي بالسقف على الاسفل لو تنازعا فيقضي
به للاسفل ويليه ايضا كنس مرحاض لانه في ملكه وقد دخل صاحب العلو على ان له
الانتفاع به وهذا قول ابن القاسم ولذا اقتصر عليه لا سلم يجعل للاعلى ليرتقي به لعلوه
فانه على صاحبه لانه الذي ينتفع به وهو قول ابن القاسم وبعدم زيادة العلو معمول
لقضي مقدر معطوف على وقضي على شريك والمعنى ان صاحب العلو ليس له ان يزيد
فيه زيادة الا الخفيف بحيث لا يضر واما الكثير فلا لانه يضر اذ عرض الاسفل
في خشبه الاعلى خوفا على سفله وعرض الاعلى ان لسقف الاسفل صيانة للاعلى وقضي بالسقف
للاسفل اي لصاحبه اذا تنازعاه وقضي له بالدابة للراكب لا متعلق بلجامها اذا
تنازعا لان كونه عليها مرجح كونها له وهذا اذا لم تكن لاحدهما بينة او هناك بينتان تعادلتا
واما اذا اقامت على دعوى احدهما بينة عمل عليها وان اقام احدهم اي الشركا الثلاثة رحا
قد انهدمت اذ ابيا اي الشريكان الباقيان بعد سواله لهما في عمارتها فالغلة المستفادة
تقضي لهم اي الشركا الثلاثة لانهم شركا ويستوفي القيم منها ما انفق وهذا قول ابن
القاسم من اقوال وتبع في تثنية الضمير المدونة ... على ان اقل الجمع ثلاثة
على تسمية وغيرها فانهم ... في ثلاثة وبالاذن عطف على ان يعمر نفي وهو معمول
لقضي محذوفا اي وقضي على الجار بالاذن في دخول جاره اي ذا ان اصلاح جدار
قد اشرف على السقوط مثلا ونحوه اي او خشب كذلك ولا يستطيع اصلاحه الا من
دار جاره ارتكابا لاخف الضررين وبيان هذا ان الجار يتضرر بالدخول لمنزله لما فيه
من الاطلاع على حرمه وعورة منزله والاخر يتضرر لو لم يؤذن له في الدخول بسقوط جداره
او خشبه مع انه لا مندوحة له غير هذا فارتكب ما ذكر وقضي بقسمته اي الجدار
المشترك بين اثنين اذا كان ما يقبل القسمة ان طلبت اي طلبه احدهما وابى الاخر
وهذا قول ابن القاسم وحيث قيل به فقال الزهري يقسم طولا وكيفية القسم به ان
يوضع خيط او حبل عليه وينصف ذلك الخيط او الحبل ثم يقترع فمن خرجت
قرعته على جهة اخذها من اوله الى اخره للنصف ويأخذ الاخر من ذلك النصف
الى الاخر ولا يقسم بطوله عرضا جبرا بيانه انه لو كان الجدار عرضه اربع اذرع
فلا يقسم وسطا بان يعطى لاحدهما من جهته ذراعين من اوله الى الاخر والاخر
كذلك ولو اريد بالتراضي لجاز نعم قول ابن القاسم اذا كان لهذا جذوع ...

هنا وللاخر مثله من الجهة الاخرى ان الجدار القسم حينئذ ويتفاوتانه بمنزلة ما لا ينقسم
من العروض والحيوان وقضى باعادة الساتر لغيره كما كان ان هدم ضررا اي لا لاصلاح دفعا
للضرر ويعلم انه ينتفع بمقصوده فلو هدم لاصلاح فلا يجبر على الاعادة على الراجح والقولان ان
اقتصر المولف او هدم بلفظ الفعل بمعنى انهدم فلا يقضى لاحدهما على الاخر اذا انهدم
الساتر الذي بينهما بل يقال له استر على نفسك ان شئت وبهدم عطف على معمول قضى
اي قضى على الباني بهدم بناء بطريق ولو لم يضر على المشهور لان سكة المسلمين وقفت
لمصلحتهم فليس لاحد ان يشغلها ببناء وكذا ان ضر بالاطلاق لنهي رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن الضرر وقضى بجلوس باعة جمع بائع كصاغة جمع صائغ من او غيرها
ارباب الدور بافنية الدور للبيع ان خف ولم يضر بالمارة فاما ما اضر بالطريق او بالمارة
فلا يجوز الاذن فيه فضلا عن ان يقضى به وحيث قضى لهم بالجلوس للبيع فما خف
فمن سبق الى موضع من الطريق المأذون له فيه تقضي باستحقاقه اياه لسبقه له ان نازعه
غيره كما يقضى للسابق الى موضع من المسجد به وقضى بسد كوة بفتح الكاف في الافصح
وبضمها ثقب البيت فتحت في دار ليشرف منها على دار جاره اذا نازعه الجار في ذلك
دفعا لضرر الجار ولا يكلف الجار ان يعلي بناءه بحيث لا يطلع عليه لان هذا من الضرر
وايجاب للاخر اذا اريد سد خلفها لمنع الضرر ولذا قال سحنون فيمن فتح بابا قبالة
باب غيره فلما قام عليه اراد ان يسده من خلفه فقال ليس له ذلك وليسده لمخافة ان يشهد
قوم انهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة وقضى بمنع دخان يضر بالجار اذا وجده
كحمام او فرن ورائحة قذرة كدباغ في محل بيع او مسمط او مدبغ يضر بنتنه واندر بمد
البيدر بلغة اهل الشام وهو الموضع الذي يداس فيه الطعام اذا اثار [illegible] وقد يبيت
شخص حتى ضره بقتبه ونحو وهو مصروف لانه ليس بصفة واعلم فلم يكن فيه شي
موانع الصرف الا الوزن وهو غير مستقل بالمنع على الاظهر وقضى بمنع مضر بجدار
للغير سواء كان المريد للفعل جارا او غيره سواء كان الضرر يودي الى سقوط او وهن
او تلويث كصب الصابون او الغسول عليه او اسناد الطين عليه ونحو ذلك
قاله الحطاب وكذا يمنع من احداث اصطبل بهمزة قطع اصلية مكسورة وهو
فعلل وليس بعربي فيما قال الجوهري وهو المحل للدواب او حانوت قبالة باب لجار يقيد ان يكون بسكة غير نافذة
لان هذا الامر المعلوم ضرره وقضى بقطع ما اضر من فرع شجرة لانسان او منها
بجدار لملك غيره وحصل الضرر بعد تقرر الملك باغصانها او بميلانها ان تجددت
والا فلو كانت قبل الملك المجاور لها وقد اضرت به ايضا فقولان قيل يقضي بقطعها
لضررها وقيل لا لتقدمها على جارها ولم اظفر بترجيح من [illegible] على جاري
عادته ثم شرع في ذكر اشياء تخالف ما قبلها في الحكم اذ ما قبلها يقضى بمنع كل منها اذا
طلب الجار او غيره ذلك وهذه لا منع فيها فقال لا يقضى بمنع ما يمنع ضوءا على غرف

جاره

جاره و بمنع شمس ان تقع في حجرته اذا نازعه في بنائه وعلاه لما قد يكون له فيها
من المصلحة والضرر الاخف لا يدفع بالضرر ونحو هذا في المدونة و بمنع ريح بعلو بنائه
وعلاه الا ان يكون العلو اضر بجار دون منفعة له فانه يمنع واستثني من هذا
مسئلة بقوله الا لاندر فيمنع من بناء بحذائه [illegible] منه عدم وقوع الريح والشمس
لصاحبه وهو المستغني عنه قاله ابن القاسم وابن كنانة لشدة الضرر بخلاف [illegible] ثم
و بمنع علو بناء وان كان الجار يتضرر بذلك لانه قد يطلع منه على حرمه وما لا يريد
ان يطلع عليه ويقال له خذ لنفسك في الاستتار والتحفظ الا ان يكون العلو يضر
بجار دون منفعة له فانه يمنع و بمنع صوت ككمد وهو الصوت الحاصل من ملاقاة
الاجسام الكثيفة كصوت دق ثياب وقصرها و بمنع فتح باب قبالة باب جار او حانوته
اذا كان ذلك بسكة نافذة وسواء اتسعت ام لا وهذا هو المشهور وقول ابن القاسم
واشهب و بمنع روشن يجعل في اعلى حائطه وهو الجناح لما له في ذلك من المصلحة
و بمنع ساباط لمن له الجانبان يجعل خشبه عليهما حالة كونه بسكة نفذت والا
فان لم تكن السكة نافذة فكالملك لجميعهم اي فلا يكون له ان يحدث شيئا من ذلك
الا باذن ارباب تلك الدار لكن لان كلا منهم له في ذلك حق الا بابا يفتح بغير سكة
نافذة فانه جائز له ان ينكب اي ينحرف به عن باب جاره دفعا لضرره وهذا قول
ابن القاسم وابن وهب و بمنع صعود نخلة يشرف منها اذا اطلع لجنى او اصلاح
ونحو ذلك على دار جاره ولينذر اصحاب الدار بطلوعه ليأخذوا في التحفظ
لانفسهم من ان يرى منهم ما لا يحبون ان يرى وندب للجار اعارة جاره من جداره
اي لجدار لغرز خشبة اي المستعير اذا طلب منه ذلك لقوله عليه السلام لا يمنع
احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره وجمهور اهل العلم من الصحابة وغيرهم
على ان هذا الطلب على الندب لا على الوجوب كما فهم اهل المذهب وفي لفظ الخشب
روايتان احداهما بالافراد والاخرى بالجمع وعلى الافراد لا ضير [illegible]
احدا [illegible] وكذا يندب للجار اعارة ق
يتفضل اذا احتاج اليه لشرب او زرع او غيرهما لعموم قوله تعالى وافعلوا الخير و فتح
باب ومخلف في طريق اذا كان بابه او طريقه يشق عليه المرور منه ويسهل عليه المرور
من جهة جاره لكن لا طريق له ولا باب من جهته فيستحب للجار حينئذ ان يرفق به [illegible]
ليرفع عنه المشقة ويسهل عليه ما عسر وتعاونوا على البر والتقوى وحيث اعار
الجار جاره مغرز خشبه من جداره فليس له ان يرجع وهو مذهب المدونة وظاهر
طال الزمان ام قصر عاش المعار ام مات باع او ورث احتاج الى جداره ام لا ومثل
اعارة الجدار فيما قلنا اعارة البقعة ليبنى فيها وفيها اقوال [illegible]
وانما اقتصرنا عليه تبعا للمولف لانه المذهب عنده وحيث قلنا بالرجوع فيجب الى المدة

ان دفع ما انفق او قيمته اي ما انفق وهي موافقة اي الثاني للاول ومخالفة له وهما
فهما قائمتان وعلى هذا اختصر ابن الحاجب والى هذين التفهيمين اشار بقوله تردد
للمتاخرين وجيت قيل بالوفاق فقال بعضهم معنى ما انفق اذا اخرج من بيده
عينا اشترى بها ما يتوقف عليه البنا او الغرس ومعنى القيمة اذا اخرج من عنده
ما بنى عليه من جير وحجر وطوب وخشب ومسمار وان قلنا بالخلاف فلا اشكال الا انه راى
مرة ان القيمة اعدل لانه قد يتسامح في دفع الثمن لتعجيل حاجته وقد يسامح البائع لغرض
ما وراي مرة ان ما انفق ابرا للذمة ولما كان بين الشركة والمزارعة مناسبة ما عقبها
بها فقال فصل جاز لكل من المتعاقدين فسخ المزارعة وهي عقد على صلاح الزرع وما يحتاج
اليه قاله السلطي والمشهور جواز الاقدام عليها وان لم يشتركا في الدواب والالة لكن ان
لم يبذر فان بذر لزم الا ان له ما لشركة وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ونص رواية
اصبغ عنه في العتبية ولذا شهره المولف وصحت اي المزارعة ان سلما اي المتعاقدان
من كرا الارض بممنوع وهو كراؤها بشي من الطعام كان مما تنبته كالقمح والشعير والسلت او
مما لا تنبته كالسمن والعسل ويمنع ايضا بما تنبته ولو لم يكن طعاما كالكتان والقطن والعصفر و
الا الخشب والقصب فتجوز به لانه وان كان مما تنبته فطول مقامه فيها يصيره كانه
مباينا لما تنبته والقصب على هو المذهب وصحت ان قابلها اي الارض مساو
لاجرتها اذ عدم المساواة مانع فالمساواة شرط وكذا ما تعلق الصحة المنزرع على عدم
المانع فمتى اخرج احدهما الارض والاخر العمل وزاد العامل على كرا الارض شيئا لم تصح
المزارعة وان قابلها مساو لها من عمل او بقر صحت وهو مفهوم ما تقدم وصحت المزارعة
ان تساويا اي المتعاقدان وكان نوعا فيما يخرجانه لها من حب وحراثة وغير ذلك ان كان
الزرع بينهما مناصفة الا التبرع اي بعد العقد فلا يجب التساوي سوا كانت
الزيادة قليلة او كثيرة اما اذا كان لاحدهما في الزرع الثلثان وللاخر الثلث فالعمل بينهما
على هذه النسبة فمتى كان من عند احدهما البذر ومن عند الاخر العمل وتساويا ثم
عقدا على ان يكون ما حصل بعد اثلاثا لم يصح ولو كان اثلاثا وما حصل نصفان لم يصح ايضا
وهذا كله في العقد والزيادة التي لا مال لها تافهة يغتفر وخلط بذر لتعدد بذر
خبر ابتدا محذوف تقديره شرطها او على فعل محذوف تقديره يشترط وان
يكون فعلا مبنيا للمفعول ونايب فاعله بذر والمعنى المستفاد من كلامه انه لا بد في صحة
المزارعة من خلط البذر ان كان من عندهما جميعا سوا كان حقيقة وهو واضح او حكما
بان يحمل كل في وعا ويحملان تحت يدهما او يبذرا احدهما حتى يبذرا ومفهومه ان كان البذر
من عند احدهما وقابله عمل غير الارض فلا خلط حقيقة وهو واضح ولو باخراجهما
بان يحمل هذا بذره والاخر بذره حتى يصلا الى الفدان فيبذر هذا ويبذر هذا الى ان يفرغا او
يبذران بعا احدهما ثم يبذران بعا الاخر بحيث لا يتميز موضع كل بذر في كلتا الصورتين

ومنطوقه ؟

هذا ح

من احدهما ح

فان لم ينبت بذر احدهما في الموضع المتميز الذي وقع فيه ونبت بذر الاخر وعلم صاحبه
انه لا ينبت لم يحتسب به اي ببذره وهذا ان غر صاحبه بان بذره ينبت لانه
والحالة هذه ظالم والظالم احق ان يحمل عليه وعليه اي من لم ينبت بذره مثل نصف
النابت بذره والا اي وان لم يغر بان لم يكن عالما بانه لا ينبت فعلى كل مثل نصف بذر الاخر
نبت بذره وما نبت بذره اي ياخذ نصف بذر الاخر الذي نبت والزرع لهما ايضا
على الشركة والظاهر على ان الغار يعدم اجرة الارض وحدها كصحة الامور
الاتية في المزارعة تصح ان تساويا في الجميع وهو القدر المخرج لانتفا موانعها
واستيفا شروطها وعند انتفا المانع ووجود المقتضي يثبت الحكم او ان قابل
بذر احدهما عمل للاخر بسلامة الارض من كرايها بممنوع كراوها وعمله او ان قابل عمل
احدهما ارضه اي الاخر وبذره لسلامة الارض من كرايها بممنوع وهو ظاهر او
ان قابل الارض وبعضه اي البذر عمل للاخر وبعض بذره وانما تصح المزارعة
هنا اذا كان العمل الاكبر او نحوه مساويا لاجرة الارض وكان ما ينوب العامل من
الزرع مثل ما اخرج فاكثر كما يفهم من قوله ان لم ينقص ما للعامل على نسبة بذره فان نقص
فلا تصح لان العامل اخرج ثلثي الزريعة وصاحب الارض ثلثها على ان الزرع
بينهما نصفين لان زيادة الزريعة هنا كرا للارض قاله في التوضيح وكتاب سحنون
او كان لاحدهما الجميع المخرج من للبذر وصحت المزارعة الا ان يكون العمل
في مقابلة المخرج للاخر فيمتنع ويشترط صحة المزارعة ان عقدا بلفظ الشركة
كاشتركنا في كذا لانها رخصة فيقتصر فيها على اللفظ الوارد فيها كما ان العرية تقتصر
فيها على اعريت والمساقاة والقراض على ساقيت وقارضت وهذا هو الصحيح
وما اشتق من هذه الالفاظ له حكمها لا ان عقدا بلفظ الاجارة او اطلقا كان
عقدا من غير تعرض للفظ شركة ولا اجارة فلا صحة وهذا هو الصحيح كجواز الغا
ارض اذا كانت من عند احدهما وتساويا اي المتعاقدان في غيرها اي الارض وهو
البذر والعمل كما هو مفهوم ... او كان لاحدهما اي المتعاقدين ارض رخيصة
لا خطب لها وعمل وللاخر بذر جاز على الاصح من التاويلين ودل على ما قدرته عطفه
على مدخول الكاف وان فسدت اي المزارعة اذا اطلع الحاكم على فسادها قبل الزرع
في العمل فسخ وتكافيا علما لكنا سوى العمل الارض والبذر المخرج كل منه واحد منهما فيما
حصل بعمل فبينهما يقسمانه على ما شرطا لان ما احتاج اليه الزرع من ارض وبذر
وعمل لا رجحية فيه لاحدهما على الاخر فوجب ان يكون الزرع بينهما دفعا للترجيح
بلا مرجح وتراداغيره اي العمل فيرجع على صاحب الارض بمثل نصف البذر وعلى صاحب
البذر بنصف كرا الارض والا اي وان لم يتركا العمل بل تولاه احدهما فالزرع وحده
للعامل وعليه لصاحب الارض الاجرة كان له بذر مع عمل او ارض وعليه مثل البذر

اي جميع ما لا العمل
قابله على الارض صحت المزارعة

لما قدره ؟

الاكان ؟

ان كان البذر والارض من عنده للحر او كل لكل مثلا ان يكون البذر من واحد او منهما
والارض كذلك وكذا ان كان الزرع ايضا له ولما انهى الكلام على باب الشركة وهو المزارعة وكان
بينها وبين الوكالة مناسبة كما ان تاملته عرفته اعقب الوكالة لها لذلك فقال باب
صحة الوكالة في قابل النيابة اما مصدر او خبر او فعل وفاعل ومفعول لانها هي
لغة الحفظ ومنه وكفى بالله وكيلا وفيها غير ذلك واصطلاحا ما قاله المؤلف وكان ينبغي
ان ياتي بمكان صحت جازت لانه كلما جاز الشيء صح ولا عكس وفي قابل فيه ابهام فلذا زاد
بقوله من عقد وهو البيع والاجارة والجعالة والقراض والمساقاة والشركة والنكاح
والطلاق والصدقة والهبة والكتابة والوكالة فيجوز للشخص ان يوكل من يعقد عنه هذه
العقود وفسخ لهذه العقود وما اشبهها فيجوز للشخص ان يوكل من يفسخ عنه ما يحتاج
الى فسخ وكذا يجوز له ان يوكل في قبض حق له على الغير وقضايه وكذا يجوز التوكيل
في استيفا ما له من عقوبة ومنها الحدود والتعزير وحوالة وابرا اي ما يجوز فيه التوكيل
وان جهله اي المبرا منه الثلاثة الموكل والوكيل ومن عليه الدين لان الابرا من باب
الهبة وهبة المجهول عندنا جائزة والعبادات المالية كالزكاة يجوز التوكيل في فعلها
وحج الى بيت الله ~~ولا يجوز التوكيل في فعل يمين ولا صلاة فرض ولا غيره لان ذلك من الامور~~
~~اللازمة للبدن وهي لا تقبل النيابة ولا ظهار لانه منكر من القول وزور والقاضي يوكل~~
فيه والمعتمد الاجماع على جواز الوكالة في الجملة ويكفي به دليلا ولكن ينبغي ان تستانس
مع ذلك بشيء من السنة للايضاح والتبرك فمنها ما رواه ابو داود وصححه من طريق جابر بن
عبد الله انه قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اذا اتيت وكيلي
بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا وجاز توكيل واحد في خصومة ولا يوكل اكثر منه بلا اطلاق
لان الغرض يحصل بالواحد وفي الزيادة تطويل في الخصام وهو مما يضر الخصم وله
ان يوكل قبل الشروع في الخصومة وان كره خصمه ذلك ويدل عليه لا ان قاعد
خصمه كمجلس الحاكم ثلاثا من المرات او اربعا فليس له حينئذ توكيل غيره الا لظهور
عذر في التوكيل فيجوز وهو المشهور وحلف الغريم اذا قاعد خصمه ثلاث مرات
ثم اخذ في سفر ونحوه من قرينة الحال انه انما سافر ليوكل فالتوجه على انه لم يرد بسفره
ان يوكل كان له التوكيل والا فلا الا لعذر خصم واذا قاعد الوكيل خصمه الثلاث
او الاربع فليس له اي للموكل حينئذ عزله ولا له هو عزل نفسه لما يتقدم من ان
ذلك يضر بالخصم بتطويل المخاصمة على وهذا هو الاصح ولا للوكيل ايضا الاقرار ان لم يكن على
من وكله في الخصام ان يفوض الموكل له ان يجعل له وهذا متفق عليه ان نهاه عنه فان
لم ينهه عنه ولا اذن له فيه العرف فانه ليس له ذلك ولو اقر لم يلزمه اقراره ويعلم الخصم
اضطر له اليه الضمير الاول للموكل والثاني للوكيل والثالث للاقرار والمعنى ان للخصم
ان لا يخاصم الوكيل حتى يضطر موكله الى جعل الاقرار له فالرجاعة قال المازري احتياطا للذي

رابعه وان قال الموكل للوكيل اقبض عني لفلان بالالف مثلا فاقرار لازم وانما اعتمد
المؤلف لانه جرى العمل به ولا يجوز التوكيل في يمين ولا في صلاة فرض ولا غيره لان
ذلك من الامور اللازمة للبدن وهي لا تقبل النيابة فلذا عطف على الذي قابل بلا
النافية عطف بعدها ما اثبت لما قبلها وادخلت الكاف فيها الايلا واللعان ومعصية
عطف على مدخول الكاف كظهار وسرقة وغصب وقتل عدوان وافرده
بالذكر احتواية عليها وعلى الايمان الفاجرة لانه منكر من القول وزور ولما كانت
الوكالة لها اركان من جملتها الموكل فيه الذي قدمه في قابل النيابة والصيغة وقد اخذ
يتكلم عليها فقال بما يدل عرفا متعلق بصح الوكالة اي ان الوكالة تنعقد بكل لفظ
على بعضها لا مثل وكلتك في بيع هذا الثوب او في شرا الثوب الفلاني او في عتق عبدي فلان
ومثل انت موكل في كذا او انت وكيلي في قبض عطائي وما اشبه ذلك كل لفظ دل عرفا او لغة على الوكالة
فهو كاف في انعقادها به فان دل على احدها دون الاخر اعتبر العرفي وليس لها لفظ
خاص لا يكون الا هو ولا يكفي مجرد وكلتك بل حتى يفوض في التوكيل او في تطليق
فلانة من نسائي او عتق مرزوق من عبيدي وحيث فوض الموكل للوكيل فيمضي
النظر في عمل فيمضي نظره الا ان يقول الموكل وغير نظر واستثني من ذلك اربع
مسايل فلا يمضي تصرفه فيها الا بالنص على اعيانها بقوله الا الطلاق لزوجته المعينة
والنكاح لبكره فلانة المعينة وبيع دار سكناه وعتق عبده الذي تخدمه الا ان
العرف قاض بعدم اندراجها تحت عموم التفويض وانما يفعلها الوكيل اذا نص
له الموكل عليها وممن نص على اخراجها ابن رشد وابن شاس وغيرهما او يعين
بنص فيمضي حتى يفوض اي اذا نص الموكل للوكيل على شي بعينه يمضي تصرفه
فيه كان يقول بع هذا الدينار او الدراهم او لا تبع الا هذا او بع فقط او يقول
لا تشتر لي الا المرقوق مثلا الا الكبش او الكبش وما اشبه ذلك او يعين بقرينة
كان يقول بع هذا بالسوق وقرينة الحال تشهد بان سوق مثله سوق الفاضل
مثلا بالقاهرة وتخصص كما اذا قال لوكيله اشتر لي او بع لي وشبه ذلك الطلق
فانه يتخصص ويتقيد بالعرف كما لو وكله على شرا جارية او زواج امراة فانه يشتري
له او يزوجه الا ما يليق به عرفا ومعنى التخصيص بالعرف او نحوه قصر العام
على بعض مسمياته والتقييد قصر المطلق على بعضه بزيادة وصف من اوصافه كمومنة
في رقبة مومنة فان الوكيل لا يعده اي ما نص له عليه او دلت القرينة او العرف ولذا
قال ابن شاس ولو قال له بع من زيد لم يبع من غيره ولو خصص زمنا تعين او سوقا
تتفاوت فيه الاغراض تخصص الا ان يوكل على بيع كسيع فلم ينص له على قبض الثمن جاز
له طلب قبض الثمن وقبضه او على اشترا له فجاز له قبض المبيع بعد ان ثم
يطالبه برد المعيب اذا اطلع عليه على عيب ان لم يعينه موكله فان عينه له على

فليس له اذا ان يرد به وان كان للامر وجه وطولب بثمن في الشراء بالوكالة عن شخص
او المبيع عنه كما يطالب غيره بثمن ما باع له وكذا يطالب بتسليم مثمن كما يطالب غيره بثمن
ما اشتراه ولو علم انه وكيل ما لم يصرح بالبراءة بان لا ثمن علي ولا مثمن فيما اشتريت او بعت
وانما ذلك علي موكلي فالمطالبة بذلك حينئذ عليه ووجهه ان الاصل فيمن اشترى او باع
ان تكون المطالبة متوجهة عليه لانه المباشر للعقد كبعني فلان للمبيع تشبيه افاد به انه اذا
قال هذا الكلام كان فيه خلاص من المطالبة بالثمن والمثمن لان قوله للمبيع فيه دليل
علي ان المشتري بالحقيقة هو الموكل واما قوله لا اشتري منك فيشير به الي ما قال اشهب
من انه اذا قال بعني فلان لا اشتري منك كذا لم يكن حكمه حكم الذي قبله بدليل توسط
لا النافية عما بعدها ما ثبت لما قبلها وانما حكمه ان العهدة علي الرسول دون الامر والعهدة
متعلق بطولب اي ان الوكيل اذا باع لموكله شيئا فانه هو المطالب بعهدة ذلك المبيع وهي
عهدة الاسلام ما لم يعلم بوكالته ومعناها ان المشتري علي حجة في طرو عيب بالمشترى
او استحقاق لم يعلم الا ان يعلم بانه وكيل وهو الذي اقتصر عليه وتعين في العقد المطلق
نقد البلد للعقد فيما اذا باع الوكيل فيه او اشترى الموكل عليه ووافق في ذلك وهو قول
الموكل للوكيل بع او اشتر ولم يعين له جنس الثمن من نقد او عرض ولا كنه لموافقة العرف
فلو باع او اشترى بعرض وليس كذلك شان بلد العقد ضمن وهو قول ابن القاسم في
المدونة لتعديه الا ان يجيز الامر فعله وياخذ ما باع به او يبيع للموكل او يشتري له في الكلا
له القول فانه لا يفعل الا ما هو لايق به اي الموكل لان اللايق به لا ينظر اليه في الشرا انظر
اليه في البيع فلا يشتري له الا ما يليق به ولا يبيع له ايضا الا ما يليق بيعه به ولنضرب لكل مثالا
يتضح به في الشرا كان يقول له الموكل اشتر لي ثوبا او رداء لا يشتري له الا ما يليق به وفي البيع
كان يقول له الموكل بع من كتبي ما تحصل الثمنة ما تنفق فهنا الوكيل الي الغو مثلا فانه
والعادة جارية ان العالم وطالب العلم لا يستغني عنه في غالب اوقاته وخصوصا اذا كان
محفوظ ابن الحاجب وانما اللايق به ان يباع عليه ما لا يحتاج اليه غالبا كمجهول الكلاب
ومجهول المذهب الا ان يسمي الموكل الثمن فتردد للمتاخرين نقلي راي ابن عبد السلام بعد العروض و
لا خيار وعلي راي ابن هارون كا خيار وثمن المثل معطوف علي نقد البلد اي ان الموكل او المطلق
لوكيل في البيع والشرا فانه يتعين في ذلك ثمن المثل لان الشي الذي لم يتعين بالذكر علي مقدار
ثمنه موجع المثل والشي الذي لم يشتر به علي مقدار ثمنه كذلك فان خالف في المبيع وما
لزم الوكيل القيمة وان كان باقيا فله الرد وفي الشرا ملح الحق تلزم العقدة الوكيل ومع
الفوات يضمن والا فان تعدى ثمن المثل في البيع او الشرا خير الموكل في امضا
ذلك ورده وحيث رد فانه تلزم الوكيل اخذه لنفسه الا ان يكون الذي خالف فيه
شيئا يتغابن الناس بمثله فانه تغتفر كحول لا يبيع الوكيل السلعة بفلوس الا ما شانه
ذلك لخفته اي المسلم بالفلوس تجوز بيعه بها لجعلها كالعين فيها ومنع الموكل منا الرد

لان العرف

لان العرف في مثل هذه كذلك وان كان من شانها ان لا تباع بها وباع بها جعل الخيار
للموكل في رد البيع وامضائه ونحوه في المدونة كجواز فعل قول الموكل للوكيل
اسلم لي في طعام مثلا فهل الوكيل في صرف ذهب بفضة واسلم تلك الفضة
فيما امره لا الا ان يكون ذلك الفعل الشان وهو حسن النظر في مثل تلك البلد
ولا كان منعه بما وضع الدنانير ولزمه الطعام فان كان قبض الوكيل فالخيار
للموكل في امضا ما فعل الوكيل ورده وانما لم يعطف بالواو لاشتراك المعطوف
والمعطوف عليه في الخيار في الجواز لكن في ذلك في صحة العطف وتخالفه لعطف
علي مدخول الكاف فيكون مدخول للتخيير والضمير راجع للوكيل اي اذا خالف
الوكيل الموكل شرا وهو شي عين له كثوب زيد فاشترى غيره وهو اسم
مفعول فراه مفتوحة او اسم فاعل بكسر الرا وعلي انه اذا وكله في بيع لشخص
معين فخالف وباع لغيره وعليها هو مجرور بحرف جر مقدر ويدل علي ذلك
خفضا عطف عليه اذ لو لم يكن كذلك لكان منصوبا اذ هو الفتح معمول لفا
لفاعل وما بعده مفعوله او وقت له الخيار ان خالف الوكيل في سوق عين
او زمان كذلك او بيعه اي الوكيل المبيع باقل ما امره الموكل كان باعه بثمانية
في امره ان يبيعها بعشرة فالخيار ثابت للموكل ان شاء امضى وان شاء حل
في الفتنة وكما له او شراية اي الوكيل المبيع باكثر ما امره الموكل لشرائه كان
اشتراها بائني عشر في امره ان يشتريها بعشرة مثلا فالخيار للموكل ايضا ثابت له فان
كان اشتراها باحد عشر فلا كلام له لانه وان زاد علي امره الا ان هذه الزيادة
يسيرة لانها تغتفر عنده تحصيل الغرض هنا بخلاف هناك لان الشان
في البيع طلب الزيادة فاذا حصل الفرق والي هذا ذهب جماعة من حذاق الاشياخ
وتحقيقهم كعبد الحق واللخمي وابن يونس والمتيطي وابن شاس وغيرهم
وعليه عول هنا ومذهب الام فعلي انه لا يغتفر اليسير في البيع والشرا والكون
الا باحد له وهو الحقيق عند المازري والسنهوري وهو القياس لا كدينار في
في العشرة مثال للزيادة اليسيرة المغتفرة في جانب الشرا وصدق اي الوكيل
في دفعها اي الدينار ونحو المزيد في الشرا اذا ادعى دفعها من ماله وان سلم
المشترى الموكل ما لم يطل واما اذا طال فلا اذ القرينة تعد قوله في الاول
لا الثاني وحيث خالف الوكيل في اشترا بان زاده زيادة كثيرة او اشترى
غير لايق بالموكل او غير ما نص له عليه لفظا او عرفا لزمه اي الوكيل ان لم يرضه
موكله ونحوه في المدونة مثال ما خالف فيه النص ان يقول اشتر لي جارية
تركية فيشتري حبشية ومثال ما خالف فيه العرف ان يقول له اشتر
لي دابة وعرف امثاله ركوب الحمير المتوسطة الاتان فيشتري له بغلا ذات

المبل:

ثمن كثير واما خير الموكل في الاخذ والرد لتعدي الوكيل بالمخالفة ولشبه هذه
مسالة اشار اليها بقوله كذي عيب معيبا فانه حسبما اشتراه الوكيل للموكل وهو عالم
به فانه يلزم الوكيل ما اشتراه للموكل ان لم يرضه الموكل لعيبه لان العادة والعرف
جريا بان لا يشترى للموكل الا ما يليق به والمعيب غير لائق به الا ان يقل المعيب
وهو اي المبيع فرصة اي في شرائه غبطة فائتة واي لا يلزم الوكيل بل يلزم الموكل
او في بيع عطف على في اشترا فقد خلط ما دخل من اللزوم والتخيير والمعنى انه
اذا امره ببيع سلعة بعشرة مثلا فباعها بثمانية فقد خالف ما امره به فيخير موكله
في رد البيع وامضائه وكذا الحكم فيما اذا قال له بع بحنطة فباع بارز مثلا واليه
اشار بقوله ولو ربويا بمثله وهذا هو المشهور ان لم يلتزم الوكيل الزائد الذي
سماه الموكل في البيع او الزائد الذي زاده هو في الشرا فمحل كان للموكل الخيار
عند مخالفته في بيع وشرا على الاحسن لابن عبد السلام من الخلاف في التزام
الوكيل الزائد فلا خيار للموكل ولهذا نظير وهو من قال لوكيل زوجني بالف فزوج
بالفين مثلا فلا يلزم الموكل ذلك النكاح ولو التزم الوكيل الزائد لان الصداق
يعتبر في حقوق الزوجة وليس هذا في البيع فلذا حصل الفرق قال البساطي
الا ان زاد في بيع او نقص في اشترا هذا معطوف على متعلق خيراي خير في كل الا ان
زاد فلا خيار للموكل في قوله للوكيل بع هذه السلعة بمائة مثلا فيبيعها بمائة وعشرين
او يقول له اشتر سلعة كذا بمائة فتشتريها بثمانين مثلا لان الزيادة في البيع والنقص
في الاشترا مما تميل النفس اليه وترضيه ونحو هذا في المدونة او اشترها اي المعينة سلعة
كذا فاشتر هلي في الذمة ونقدها اي المعينة وعكسه بان يقول له اشتر في الذمة بمائة
وانقد فيها هذه المائة فتخالف في كل منهما على نظر هذه كلمات لا استواء الحال في ذلك او في اشترا
شاة بدينار فاشتري به اي الدينار اثنتين من الشياه لم يمكن افرادهما اي اثنتين
بان لم يقدر على ذلك فالاشترا لازم للموكل لانه على الطلاق لم يجد فيعيب التثنتان او بعد ذلك
وان كان امكن افرادهما فالاولى لا زمة له ان كانت باقل مما اعطي فيهما لانه اشتراها باقل
وهذا اختاره واقتصر عليه لانه مذهب ابن القاسم وخير في الثانية في رده ان شاء تمسك
بها وان شاء الزمها الوكيل ورجع بحصتها من الثمن لان اشتراها خلاف ما امره وكان
له غنيمة مندوحة او اخذ الوكيل في سلمك له وهو اعطاه دنانير او دراهم على طعام مثلا
حميلا او رهنا فان ذلك لا يقتضي خيار الموكل بحال الوكيل يخالفه لانه زاد توثقا
وضمنه اي الوكيل الرهن قبل علمه اي الوكيل به اي هلاك الرهن ورضاه به لتعديه
اياه بغير اذن الموكل وان هلك بعد علم الموكل ورضاه به فضمانه منه اذ كانه ولي المه به
هو الذي تضمنه ونحو هذا في المدونة وان رده الموكل لم يكن للوكيل حبسه وفي من باع بذهب
في قول الموكل للوكيل بع بدراهم وعكسه وهو قول الموكل للوكيل بع بذهب فيبيع من باع
بدراهم هل يكون للموكل بذلك خيار او لا فيه قولان اللزوم وعدمه وهما مبنيان على ان

الغرض فيهما واحد او لا فمن راي الاول لم يجعل له خيارا ومن راى الثاني جعل
وما لم يترجح عند المؤلف واحد منهما ولا كلاهما ساقهما على حد سواء دونه
وحنث الحالف بفعله اي الوكيل في من حلف لا افعله اي الشي المحلوف عليه
ثم اضطر الى فعله فامر بفعله به ففعله اذا لم يخصص يمينه بفعل نفسه لانه لما
لم يخصص جاز الحنث لاجل العموم اذ نحل وكل فعل له الا ان خصص حلفه بنية
وهو ان يفعل ذلك بنفسه لا او اعتقادا فلا حنث عليه اذ قصده الفعل
مباشرة ولم يحصل والحاصل فعل الوكيل ولم تنصب يمين الموكل عليه ومنع
ذمي اي توكيله في بيع او شرا لانه لا يتحرى في معاملته اذ لا يعرف شرط العقود
عليه من نحو ومتى اذ قد يبيع بغرر او جهالة او يشتري ما لا يصح بيعه من خمر
او خنزير او نجاسة او يتقاضى للديون فقد يقع له فيه ربا لعدم معرفته شروط
الاقتضا واذا امتنع ذلك في الذمي ففي غيره احرى ومنع عدو مسلم او كافر توكيل
على عدو اذ قد يجد السبيل بذلك الى مضرته فلا يوكل اليهودي على النصراني
وبالعكس واما توكيل المسلم على الكافر ففي ابن الاخلاف قال بعضهم والرضا بمخالفته
عطف على ذمي داخل في حيز المنع اي ان الموكل يمتنع رضاه بما خالفه فيه الوكيل
كان باذن له في سلم وهو اعطاه دراهم في طعام او غيره فسلمه في غير ما امره به ان
دفع له الثمن لانه فسخ دين من نوع من فان لم يدفع جاز ان يرضى بمخالفة الوكيل
لانتفاء ما ذكر وبيعه داخل ايضا في حيز المنع اي ان من اذن له في بيع شي لم يجز له ان
يبيعه من نفسه لنفسه ولا من نفسه لمحجوره كولده الصغير وسفيه ونحوه
ان لا بد في الثمن المعتبر وهذا هو المشهور وعليه لو باع ممن منع بيعه منه خير الامر
بين الاجازة والرد واخذ ثمنه وهذا مع بقا السلعة فان كانت ففعل الوكيل
الاكثر من القيمة والثمن بخلاف زوجته ورقيقه فلا منع للوكيل وقاله في المدونة
تقيده ان لم يحاب والفرق بين هذا وبين ما تقدم شدة الميل وعدمها والفرق
بين الرقيق والمحجور ان الرقيق يتصرف لنفسه ويقبل فلا يتحد التصرفان
فلا يتهم الامر بتصرف العبد بخلاف المحجور ومنع اشترائه اي الوكيل
من يعتق هو عليه اي الموكل اذا كان قريبا له كابيه ان علم الوكيل بهذه القرابة
الخاصة ولم يعينه اي الشي لاشترا موكله وعتق هو عليه اي الوكيل ان اشتراه
لانه المتسبب في اتلاف المال على ربه هذا ان كان موسرا فان اعسر بعضه
عتق ما فضل وان اعسر بكل بيع جميعه وهكذا في المرتهن وان لا فللموكل لانه
عد كانه اعتق عنه والعتق على قريبه لانه لم ياذن في شرائه والذي يعتق على
القريب ابواه واولاده وفروع كل والا اي فان لم يعلم الوكيل بقرابة موكله عينه
ام لا او عينه الموكل علم او لا جاز شرا الوكيل له فيعتق على الامر وهو الموكل

عن سم ر

لانه قربه ولا تعدي للوكيل ومنع توكيله اي الوكيل على فعل شي بعينه في الموضع الذي
لم ياذن له فيه الموكل بان توكله في بيع دابة او ثوب مثلا فوكل غيره فيه لان الموكل
لم يرض الا بامانته بحيث وكل غيره فقد فعل ما لم يومر به فكان متعديا ولو اراد الموكل
فعل غيره وكيله لفوض اليه من غير وسط الا ان يكون الوكيل لا يليق به اي فعل ما وكل
فيه لوجاهته وشرفه لان العرف قاض بان مثله لا يباشر فعل ما وكل فيه بل يجعله
لمن يليق به كبيع الدابة فيعطيها للدلال ولا يبيعها بنفسه لانه حط لمرتبته او بحيث م
يكثر ما وكل فيه لا يقدر على مباشرته وحده وان كان يليق به فله حينئذ ان يستعين
باخر في تحصيل ما وكل فيه ولا ينفرد الثاني به لانه انما رخص له في اعانته فيه واذا
عزل الوكيل في النوع الثاني لم ينعزل وكيله لانه وكيل الاول فيصير
كان له وكيل واحد بالمباشرة والاخر بالاستعانة واذا كان كذلك فلا ينعزل الثاني
بعزل الاول بلا شك وفي جواز رضاه اي الموكل ان تعدى الوكيل به اي الذي
لم يوذن له فيه تاويلان عليها ورضاه عطف على فرضي في ومنع رضي وخيره للموكل
ومخالفته معمول لرضاه وخيره للوكيل والباقي للتعدية وفي سلم متعلق بمخالفته وان دفع
الثمن فيه وعلى ما متعلق به ايضا والباطل فيه والمعنى ان من وكل شخصا يسلم له دراهم
في شي سماه له فتعدى الوكيل فزاد في الثمن ما لا يزاد على مثله ولكن حصل السلم فيه لم يجز فعله
ذلك لتعديه ما امر به ولا يجوز للوكيل ايضا ان يقبل ما اسلم فيه ان كان قد دفع له الثمن
او لانه يوول مع تاخر المسلم فيه الى فسخ دين في دين فان لم يكن دفع الثمن
لم يمتنع على الموكل القبول لفوات ما يحاذر او بدين عطف على بما اي وسنح بيع مبيع بدين
عند بعده ان فات المبيع وبيع الدين بالنقد فان وفا بالقيمة اذا لم يسم او وفا بالتسمية كلام
اذا سماها ولا وانما بيت غرم الوكيل تمام التسمية او القيمة وان لم يفت المبيع جاز فلا م
للامر ان يرضى بالثمن الموجل لانه لما كان قادرا على الرد صار ذلك كانشا عقدة وان سال
الوكيل ان يترك لبيع الدين فيقول لا تبيعوا الدين وانا اغرم التسمية او القيمة افعال م
واصبر لتقبضها اي التسمية او القيمة عند الاجل ويدفع الباقي للموكل جاز
ان كانت قيمة الدين مثلها اي التسمية او القيمة فاقل لان الوكيل والحالة هذه
يدفع التسمية ويصبر ثم ياخذها سوا بلا فايدة اما اذا كانت قيمة الدين اكثر من التسمية
فانه اذا غرم التسمية صار كالفضولي لهذا العقد واعطى اقل ما وجب للموكل وفسخ
الزايد في اكثر منه وان امر اي امر الوكيل ببيع سلعة فاسلمها في طعام اغرم الوكيل
المال للامر التسمية ان كان سمى او القيمة ان لم يكن سماها واستوني اي مهل
بالطعام لاجله اي الذي اسلم اليه فاذا قبض بيع وغرم الوكيل النقص لتعديه
والزيادة ان كانت لك اي الموكل اذ لا وجه لكونه للوكيل وضمن الوكيل ان اقبض
الدين الذي على موكله لصاحبه ولم يشهد ان جحده ربه لتفريطه وهذا هو الظاهر

او باع

او باع عطف على قبض اي وضمن الوكيل ان اقبض ولم يشهد او باع كطعام او عرض
نقدا ما لا يباع به وادعى الوكيل الاذن فنوزع بان قال الموكل ما اذنت لك
بذلك او انكر القبض عطف على ما قبله اي وكذا يضمن الوكيل الثمن اذا اقبض وانكر
فقامت عليه البينة بقبضه فشهدت بينة اي ادعى على قوله بالتلف لا تقبل
لانه كذب بينته بقوله اولا لم اقبضه وهذا هو الصحيح واشار بقوله كالمدين الى انه
اذا طولب بما عليه من الدين فانكره فاقام المدعي بينة على صحة دعواه فادعى المدين
انه دفعه الى ربه واقام بينة تشهد له بذلك فانها لا تسمع ايضا لانه كذبها هذا ان
جحد اصل الدين واما اذا لم يجحد اصله وانما قال له ليس قبلي شي ثم اقام البينة
على انه دفع ذلك لربه فليس فيه تكاذب ولو قال الوكيل غير المفوض وهو
المخصوص قبضت ثمن المبيع الذي بعته وتلف مني برى لانه امين ولم يبرا وفي نسخة الوصي
الغريم وهو المشتري الا ببينة تشهد له بمعاينة الدفع واما المفوض فالغريم له
المصدق بلا تصديق واقرار ولزم الموكل الذي وكل شخصا على شرا مبيع غرم
الثمن الى ان يصل الى ربه ولو ضاع من الوكيل مرارا ان لم يدفعه اي الموكل
الثمن له اي الوكيل قبل الشرا وصدق اي الوكيل في ادعائه الرد للثمن او الثمن
للموكل مع يمينه ولو انكر ذلك موكله كتصديق المودع في ادعائه رد الوديعة وانكر
ذلك ربها فلا يوخر الرد للاشهاد ولاحد الوكيلين على شي الاستبداد الا لشرط
ولو ان بعضهم على موافقة صاحبه وهذا الذي ذكره من الاستبداد نص عليه ابن
شاس وتبعه ابن الحاجب وان بعت مبيعا كان لك وقد كنت وكلت رجلا في
بيعه وباع الوكيل ذلك وسواء تقدم بيعك انت بيعه او تاخر فالاول من البيعين
صحيح من الموكل او الوكيل الا بحصول قبض الثاني فيفوت وذلك اي الوكيل تبعه
سلمه اي الوكيل لك بغير حضرته ويبرا ان ثبت دفعه لك ببينة وان لم
تكن لك على ذلك بينة فالمامور اولى بتبعه والقول لك اي الموكل ان انكر
وادعى الوكيل الاذن في البيع والشرا المبيع لان الوكيل مدع او صفة له كان يقول
امرتني ببيعه وتقول انت انما امرتك برهنه او اختلفتما في جنس الثمن او قدره
او حلوله وتاجيله ونحو ذلك مما يتعلق قوله او صفة له ولا شك انه في جميع ذلك مدع على
رب المبيع فيصدق ربه ثم لما ذكر ان القول قول الامر اذا تنازع مع الوكيل حتى لا يتوهم
عموم ذلك في جميع الصور واخرج من ذلك صورتين اشار الى الاولى بقوله الا ان يشتري
الوكيل بالثمن الذي قبض من الموكل تمرا مثلا فزعمت اي الموكل انك امرته اي الوكيل
بغيره وهو حنطة مثلا فالوكيل مصدق ويحلف لان الثمن مستهلك كفوات المبيع ما لم
ابن القاسم والى الثانية بقوله كقوله اي الوكيل امرت ببيعه اي المبيع بعشرة
واشبهت وقلت اي الموكل باكثر وهو اثنا عشر مثلا ومع ذلك فات المبيع بزوال عينه

اي المبيع كالاستحقاق فالوكيل ايضا مصدق مع يمينه بدليل التشبيه وبرئ من الضمان فيها
لانه مدعى عليه الضمان فان نكل حلف الامر وغرم المامور دينارين فان نكل فلا شي عليه
وان ادعى الوكيل ما لا يشبه فلا يصدق او هذا الابراء ان لم يفت اي المبيع ولم يحلف
اي الامر وان وكلته اي الموكل الوكيل في اخذ اي شراء جارية ببربرية مثلا فبعث بها
اليه فوطئت ثم قدم الوكيل بجارية اخرى وقال هذه لك والاخرى وديعة فان
لم يبين اي الوكيل ذلك حين بعث بها اليه حلف الوكيل وهو اخذها اي الجارية
ودفع اليه الثانية الا ان تفوت الاولى بكولد او عتق او تدبير او كتابة لم يصدق
المامور الا ببينة بقيمتها فياخذها وياخذ قيمة ولدها ولزمتك اي الامر الجارية الاخرى
واخذ قيمة ولدها هذا هو الثابت عند ابن يونس في قول ابن القاسم وان امرته
اي الوكيل بشراء الجارية بمائة فبعثت اليه فوطيها ثم جا فقال اخذتها اي اشتريتها
بمائة وخمسين فان لم تفت خير الامر في اخذها بما قال او ردها ولا شي عليه في الوطي
والا فان فاتت بما ذكرنا قبل لم تلزمك اي الامر الا المائة التي امرته بها لان الجارية
ملك الموكل والوكيل زاد في الثمن على ما اذن فيه والبينة تشهد بذلك بخلاف التي قبلها فان
البينة على ان الجارية ملك الوكيل وتلك الغير لا يفوت وان ردت على الوكيل دراهم
دفعها الموكل له وهو دفعها لمن اشترى منه لزيف فان عرفها اي الدراهم مامورك اي
الموكل لزمتك اي الموكل انكرتها ام لا لان الوكيل امينك وهل وان قبضت سلمك او مطلقا
تاويلان والا فان لم يعرف المامور الدراهم وقبلها حلفت اي الموكل وهل حلفه مطلقا — مع الانكار ح
سوا كان الوكيل موسرا او معدما تمسكا بظاهر المدونة او لعدم المامور تمسكا بانه غريمه
وما دفعت الا جيادا في علمك اي المامور ولزمته الا جل قوله معمول لحلفت والا اي — ولعله
وان لم يقبلها مع الانكار حلف الوكيل كذلك اي يحلف الامر وحلف البائع الامر انه ما يعرفها — ما دفعته ح
من دراهمه وما اعطاه الا جيادا في علمه وعلى هذا فاللام مشددة والبائع فاعل والامر معمول
لا قررنا وهو كما قال في المدونة وللبائع ان يحلف الامر وفي المبدا بالحلف هل هو الامر او المامور
اذا انكر الوكيل الدراهم ولم يقبلها واحدهما تاويلان ابن يونس قال بعض اصحابنا الزم ان
يبدا باليمين الامر وفي كتاب ابن المواز مثله وفي المدونة انه يبدا باليمين المامور لانه العامل له
وانعزل الوكيل بموت موكله ان علم لانه كان نايبا عنه وقد صار الى غيره ولا يتصرف احد في مال الغير
الا باذنه والورثة حينئذ لم يعلم منهم اذن وهذا هو المشهور وسوا كان مفوضا ام لا
لان الوكيل انما قدم لمصلحة وقد ذهب بخلاف القاضي والامير فانهما لا ينعزلان بموت الخليفة
لانهما قدما لمصلحة الناس وهم باقون والا اي وان لم يعلم الوكيل بموت الموكل فهل هو
معزول فيرد تصرفه او لا فيه تاويلان على المدونة ثم لما ذكر الحكم في موت الموكل شرع في
بيان حكم العزل الصادر منه للوكيل فقال وفي عزله اي الوكيل بعزله اي الموكل ولم يعلم
الوكيل بذلك وعدمه خلاف في التشهير فقال كثير انه لا ينعزل الوكيل حتى يعلم ابو عمران

وظاهر

وظاهر كلامه في المدونة في الشركة انه لا يبرى الغريم القبض بعد العزل وان لم يعلم
فخالف لقوله في الوكالات ان البيع لازم وان لم يعلم وانما اذا عزله الموكل فعلم فلا خلاف
في رد تصرفه وضمانه وهل لا تلزم الوكالة مطلقا او ان وقعت باجرة او جعل
فكهما اي فحكمها حكم الاجارة مع الاجرة وحكم الجعالة مع الجعل والا اي وان وقعت بغير
شي لم تلزم في ذلك تردد للاشياخ ابن غلاب في الوجيز المشهور عدم اللزوم وفي
الجواهر وحكم الوكالة الجواز من الجانبين ان كانت بغير اجرة وهذا مقتضى قول
القاضي ابي الحسن ان للوكيل عزل نفسه الان واللزوم في قول بعض المتاخرين من جانب
الوكيل بناء على لزوم الهبة وان لم تقبض وان كانت الوكالة باجرة على سبيل الاجارة
فهي لازمة من الطرفين ويجب حينئذ ان يكون العمل معلوما كما في الاجارة وان كانت
على سبيل الجعالة فحكى الشيخ ابو الطاهر فيها ثلاثة اقوال اللزوم من الطرفين والجواز منهما
واللزوم من جهة الجاعل دون المجعول له ولما كان التوكيل في معنى الاعتراف الوكالة
ناسب ان يعقبه بالاقرار فقال باب يواخذ المكلف وهو البالغ العاقل الرشيد فالمجنون
والصبي والسفيه ونحوهم لا يواخذ وبلا حجر صفة له لانه قد يكون عاقلا بالغا رشيدا ويحجر
عليه اما في جميع ماله كالمفلس واما بالنظر الى البعض كالثلثين في المريض والزوجة وباقراره
متعلق بيواخذ ولاهل متعلق به والمراد به القابل وما في معناه لا كالحمل والجامع والمسجد
والقنطرة وشبه ذلك ولم يكذبه صفة له اي لاهل غير مكذب فالضمير المرفوع يرجع للاهل
والمنصوب للمكلف ولم يتهم صفة ايضا ومتعلقه محذوف اي لم يتهم عليه والقائم مقام الفاعل
يرجع للمكلف والمعنى ان من اعتبر اقراره يواخذ به اذا لم يحجر عليه وكان الاقرار لاهل
ولم يكذبه المقر له وكان ممن لا يتهم عليه مثل البنت مع ابن العم كالعبد في غير المال مثال
للمكلف كالو اقر انه قتل او جرح او ما اشبه ذلك اخذ به لتكليفه واخرس عطف على
ما قبله كالو اقر بدين او غيره اخذ بذلك اذ يتوصل الى معرفة ذلك بما يفهم من اشارة — وهذا هو الثاني والاول المث
ونحوها ومريض مع اقراره ان ورثه ابن وعلم يقبل اقراره لابعد من ولد او كذا
يقبل اقراره للملاطف اي صديقه او كذا يقبل اقراره لمن لم يرثه من اقاربه اصلا كالخال
او حجبا كالاخ مع الابن او الاب او كذا يقبل اقراره لمجهول حاله من قريب او اجنبي
وكل هذا منصوص عليه اما مشهورا او متفق عليه كقبول اقرار زوج لزوجته علم
بغضه اي الزوج لها اي للزوجة المفهوم من السياق كما قررنا او جهل حاله معها
والحال ان ورثه ابن واحد او بنون كثيرة ذكورا واناثا وذكر للتغليب سوا كانوا
من غيرها او منها ومن غيرها فان كان الكبار منها والصغار من غيرها فالحكم كذلك
الا ان تنفرد بالصغير او كان الصغار منها فلا يجوز اقراره لها وفي جواز اقراره
لها مع الاناث سوا كن واحدة او عددا صغارا او كبارا والعصبة معا وعدمه قولان
من غير ترجيح كاقراره للولد العاق ففي ذلك قولان فلذا اشبههما بما قبله او لامه اي الولد

العاق وفي ذلك قولان بالجواز وعدمه او ان من لم يتقرر بعضهم ابعد وبعضهم اقرب
اي معا والمقر له متوسطا ففيها ايضا قولان مثال ذلك لو ترك اما واخا وعما وكان اقر
للاخت فمن نظر للام صحح الاقرار ومن نظر للعم ابطله ولا يجوز الاقرار للساوي ولا الاقرب
بلا خلاف قاله ابن رشد كاخرني لسنة اذا قال لخصمه بعد انكاره ثم قال بعده وانا اقر
لك هذا الاقرار غير صحيح ورجع بعد السنة لخصومته ولزم اقرار بحمل لا انه اهل للاستحقاق
بعيد ان وطئت من زوج حاضر ووضع لاقل اي امد الحمل وهو ستة اشهر من يوم الاقرار
لانا قد تحققنا انه كان حين الاقرار موجودا والا اي وان كانت غير موطوءة فلاكثر او اربع ق
الى مدة الحمل وهو خمس سنين وهذا هو الجاري على المشهور وان وضعت من ذلك
الحمل سوى بين توءميه الذين اقر لهما به اذا خرجا حيين والا هو لحي منهما ظاهره ذكرين
او انثيين او ذكرا وانثى الا ان يبين الفضل فيتبع كالو اقر لحمل فلانة بالف من دين لابيه للاقرار اركان اولها المقر
فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين قاله سحنون والى الركن الثالث وهو الصيغة بقوله واليه اشار بقوله يواخذ
بعلي اي متعلقه باقراره اي يواخذ المكلف باقراره بعلي او لك في ذمتي كذا او عندي المكلف بلا حجر وثانيها
او اخذت منك وهذه الالفاظ صريح في هذا الباب واكثرها منصوصة لابن عبد الحكم المقر له واليه اشار بقوله
وابن سحنون ابن شاس وكذلك اعطيتني ولو زاد المقر بعد صيغة الاقرار ان
شاء الله فانه يلزمه الاقرار هكذا نقل ابن سحنون عن جميع اصحابنا لانه لما نطق بالاقرار اهل وم
فقد علمنا ان الله تعالى قد شاءه بحكم وعندنا قاعدة وهو ان الاستثناء بالمشيئة لا ينفع في
غير اليمين بالله او زاد ان قضى الله وما اشبهه من الالفاظ كابن الحاجب او ان اراد الله
او رضي او ان يسر الله ذلك فانه يلزمه ذلك ابن سحنون او يلزم المقر بقوله وهبته لي
او بعته مني لانه قد اقر له او لا بالملك وادعى خروجه عنه فلا يصدق لكن يحلف المقر له
انه لم يبعه له بلا خلاف او يلزمه اذا طلب بدين مثلا فقال وفيته لك لانه اقر له
بما ادعى عليه به او ما اخلاصيح قولها او فيتقيه بعد ذلك لانه بعد ناد ما اقر له او لا
او من قال لرجل الم تقرضني الف درهم مثلا فقال الطالب بلى او نعم فجحد المقر
فالمال يلزمه او يلزمه المال فيما اذا قال الم اقرضني اولم تقرضني وادعى الطالب
المال او قال ساهلني فيها او قال اتزنها مني او قال والله لا قضيتك اليوم
او قال لا اعطيك لو لا اوزنها لك اولا تاخذها مني ادلهم يلزم بها الاقرار نظرا للعرف
لا اللغة على الصحيح او بلى يلزم بها الاقرار في المشهور لانها توجب النفي كاجير
مذهب بعض النحويين [illegible] التسوية بينها او اجل بفتح الهمزة والجيم المخففة كالغناء م
واللام في قوله [illegible] هذه الالفاظ وقعت جوابا لاليس لي عندك فكذا
لزم الاقرار [illegible] قد رنا او يلزمه الاقرار بقول ليست ميسرة لانه جواب الفاعي بلى ا
قوله لاليس لي عندك لا اقر فانه ليس باقرار وانما هو وعد او على وعلى

فلان

فلان فانه ايضا ليس باقرار للتردد فيه ونقله في النوادر عن ابن المواز ومحمد
بن عبد الحكم او قال له اقضني العشرة التي عندك مثلا فقال من اي ضرب
تاخذها اي العشرة المفهومة من الكلام ما ابعدك منها فليس باقرار اذا اجاب
بها معا او اذا اجاب بقوله حتى ياتي وكيلي وشبهه اي او غلامي او حتى
يدخل لي غلة او ربح او يقضي اقر له لازم او اجاب بقوله اتزن او خذ او عدعي
اجلس فاتزنها او انتقدها فليس باقرار لانه لم يضف ذلك اي الشيء الذي
يزنه اليه قولان الاول قول سحنون الثاني قول ابن عبد الحكم كلك
على الف ثم اعلم او اظن او علمي اي ففي ذلك قولان باللزوم وعدمه كما افادته
الكاف ولزم المقر ان نوكر اي الكذب المقر له في الف لرعلم وتعقيب اقراره
بقوله من ثمن خمر او خنزير او قيمة او دم ما لا يجوز بيعه عادة ما اقر به
وهو الالف او لزمه الالف من ثمن عبد اذ [illegible]
فيقول لم اقبضه ذلك ولم اقبضه فهو بعد [illegible] قول ابن القاسم وابن سحنون وغيرهما
كلزوم الاقرار في دعواه اي اقر به اذا اعقبه بذكر الربا كما لو قال له علي
الف من ربا واقام بينة انه اي الطالب رابا في الف [illegible]
[illegible] على الصحيح لعدم التعيين لان اقامها اي البينة على اقرار المدعي انه اي المتبايع ا
[illegible] في الف لم يقع بينهما اي المتبايعين الا على الربا فانه يصدق قوم واحدا
او اشتريت خمرا بالف هو معطوف على اقامها بعد رآفيه قال اي لا يلزمه ان اقام
بينة او قال اشتريت منك خمرا بالف لانه لم يقرضني في ذمته او قال اشتريت
عبدا بالف ولم اقبضه لان قوله اشتريت لا يوجب عمارة الذمة الا بشرط القبض
ولم يحصل فهو لم يقر به او اقررت بكذا وانا صبي فمن ادعى عليه حقا واقام
بينة على اقراره فلا يلزمه شيء وكذا اعطيته ايضا على ما لا يلزم كقول اقر له
به في قوله انا مبرسم نقيده ان علم تقدمه اي ذلك فلا يلزمه شيء او كذا اذا
اقر اعتذارا مثل ان يكون معه شيء فيطلب منه فيقول هو لابني او لابنتي
او لزوجتي ونحو ذلك على سبيل الاعتذار فلا شيء عليه ولا يكون ذلك للمقر له
الا بعينه فيشهد لكنه قبل الاقرار هذا معنى كلامه وحكاه في النوادر عن ابن
القاسم واشهب وجماعة من اصحابنا او لا يلزم من اقر بقرض المقر له حال كونه
شكرا لاسلام قرب الزمان او بعد على الاصح من القولين وقبل اجل مثله في بيع ان ادعى
بايشمه في الاجل ولا يلزم الاجل في قرض وانما يلزمه المال حالا وقبل تفسير الالف
بجوزة او بيضة او درهم او دينار وهو لابن المنتصر وقيل قول من قال لي عندي
خاتم فصه لي اذا كان نسقا واما اذا قال ذلك بعد مهلة لم يقبل قوله الا ان يكون
ذلك في غصب ففي قبوله وعدمه قولان الاول لاشهب وابن سحنون قبل الاقرار الجود

والثاني لابن عبد الحكم ان القصد الكاتم للمقر له ويحلف ولا يقبل تفسيره بجذع وباب ونحوهما
في حق من قال له اي زيد مثلا في هذه الدار حق او في هذه الارض او الحائط
ما ليس بجزء من ذلك كعدم قبول تفسيره اذا الحق في موضع من يبقى على الاحسن من
القولين ومال مقر به يلزمه فيه نصاب الزكاة من الذهب عشرون دينارا اذ هما
او الفضة وهو مايتا درهم وهذا القول منسوب لابن وهب وهو الاشهر في المذهب والاحسن
هو القول الذي في كتاب ابن سحنون واختيار الابهري انه يقبل تفسيره في قوله له علي مال
ولو تفسيره بالحبة ابن شاس عن الابهري ويحلف كقبوله في شي وان فسر باقل الله
لان شيا انكر النكرات فصح ان يفسر بكل شي ولو جزوا فان خالفه المقر له حلف على رد دعواه
واما كذا فيقبل فيه ايضا تفسيره ولكن بواحد كامل ويحلف له اي لتفسيره وان طال تكلم قال
له لك على حق فهو مثل قوله لك على شي وان قال اردت حق الاسلام لم يقبل ولا بد من ان يفسر
بماله وكذا لفظ المقر له بضع عشر من الدراهم وكيف يقبل قوله فيه مع يمينه الجوهري وهو الزيادة
شدد ويخفف واصله من الواو يقال عشرة ونيف ومائة ونيف وكل ما زاد على العقد فهو نيف
حتى يبلغ العقد الثاني ويسقط الزائد على الجملة وهو شي في كتابه وشي له على الف
الشي الزائد لا يمكن رده الى تقدير كذا الشي المستثناة فبطل اذ هو شك لا محوج له
واذا قال لفلان عندي كذا درهما يلزمه عشرون درهما لانه الذي يتميز بالواحد المنصوب
من العدد غير المركب العشرون والثلاثون والاربعون الى التسعين ولما كان الاصل
براة الذمة اثبت المحقق وهو عشرون والغى ما عداه لكن لا بد من يمينه ان ادعى المقر له
اكثر من ذلك واذا قال له علي كذا وكذا درهما لزمه في ذلك احد وعشرون لان كذا
وكذا كناية عن عدد فيه عطف واول ذلك احد وعشرون الى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق
وهو الاقل واذا قال له عندي كذا كذا لزمه احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد
المركب وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيلزمه الاقل لانه المحقق وغيره مشكوك فيه
والاصل براة الذمة وما ذكره من المسائل الثلاث هو لابن عبد الحكم وقاله غير واحد من النحويين
وهو جار على مقتضى اللغة واستغنى عن ذكر بقية الاعداد المبهمة بما ذكره وعلى هذا
التقدير فلو قال له كذا درهم لزمه مائة درهم لانها اول عدد يضاف الى المميز المفرد ولو قال كذا
دراهم لزمه ثلاثة لانه اقل عدد يضاف الى الجمع واذا قال له علي بضع لزمه ثلاثة لانه المحقق
وما عداه الى التسعة مشكوك فيه والاصل براة الذمة او قال له علي دراهم لزمه ايضا
ثلاثة لانها اقل الجمع والاصل براة الذمة فلا يلزمه اكثر من ذلك وهذا القول لمالك
ولو قال له علي دراهم كثيرة لزمه اربعة دراهم لانه اذا قال له دراهم لزمته ثلاثة
حملا له على اقل الجمع فزيادة قوله كثيرة درهم لانه المحقق وما عداه مشكوك فيه والاصل
براة الذمة او قال له علي دراهم لا كثيرة ولا قليلة لزمه اربعة لان دراهم يلزمه
بها ثلاثة ولا قليلة لا بد فيه من زيادة واقلها درهم واذا قال له علي جل درهم لزمه

الدرهم

الدرهم

المتعارف المتعامل به اهل بلده والا اي وان لم يكن عرف فالدرهم الشرعي لازم له
تقييد الشعر به وزنته سبعة اعشار مثقال من الفضة واذا كان فيه دراهم مختلفة
الوزن والصفة حمل قوله على اقلها وزنا وصفة لان الاصل براة الذمة فيلزمه المحقق
ويلغى المشكوك فيه وقبل غشه اي الدرهم ونقصه اي قول المقر انه مغشوش او ناقص
ان وصل ذلك بكلامه ولا يلزمه الا ما اقر به وان لم يصله بكلام لم يقبل منه واخذ باقراره
به اولا وهكذا نص عليه ابن المواز وهو صحيح ان فسر ذلك بانقطاع الكلام واما لو قال
درهم حديد او رصاص ونحوهما فلا يقبل واذا قال له عندي درهم مع درهم او تحته
او فوقه او عليه او قبله او بعده او درهم ودرهم او ثم درهم لزمه درهمان وهو ظاهر وسقط درهم
في قوله على درهم لا بل دينار اي لزمه ما قاله ابن سحنون واذا قال على درهم درهم لزمه درهم
لاحتمال التوكيد مع ان الاصل براة الذمة او قال على درهم بدرهم لزمه ايضا درهم لاحتمال
الباء معنى العوض ولاجل هذا حلف الطالب ما اراد الدرهمين قاله في الجواهر
كلزوم مائة واحدة في اتحاد المقر به باشهاد في ذكر وبنوا الوثيقة التي يكتب فيها
لكن بمائة وفي اخر بمائة او في اخر بمائتين لزمه الاكثر وهو المائتان واذا قال له
جل المائة او قربها او نحوها لزمه الثلثان فاكثر بالاجتهاد من الحاكم وهو قول اكثر
اصحابنا قاله سحنون وهل يلزمه اي القائل في قوله عشرة في عشرة عشرون لانه
اقرب الى عرف العامة وهو المعول عليه لانهم انما يريدون بمثل هذا الكلام الجمع ولا يريدون
به الضرب الذي هو تضعيف احد العددين بقدر ما في الثاني من الاحاد ويكون في معنى
مع لا يقول قائل بهذا القول فلان في اخرين او يلزمه مائة لانه الجاري على عرف
الحساب وهذا ينبغي اذا كان المقر من اهل العلم بذلك ان يلزمه مائة ولا يقبل
منه غيره لانه اذا كان كلامه مع من هو مثله فكان جاريا على عادتهم والثاني لابن سحنون
واذا قال له عندي ثوب في صندوق وزيت في جرة لزمه الثوب والزيت وفي لزوم
ظرفه اي الثوب او الزيت ومراده به الوعاء الذي فيه ذلك المقر به وهو الصندوق
والجرة وعدمه قولان من غير ترجيح جريا على عادته لا دابة في اصطبل اي فلا يلزمه
غيرها باتفاق وهو ظاهر واذا قال له على الف ان استحل ذلك المقر له او اعار
دابته او عبده او نحو ذلك لم يلزم المقر شي من ذلك وان وقع ما علق الاقرار
على وجوده كعدم لزوم المقر ان شرط في اقراره حلف المقر له فحلف اذا انكر
ذلك حين حلف او معه او بعده لانه يقول ظننت انه لا يحلف باطلا وهذا التقييد
بما اذا كان ذلك في غير الدعوى بان قال ابتدا له على كذا ان حلف واما ان ادعى
عليه شيا فقال احلف وخذه فحلف يلزمه ولا رجوع له ونص عليه ابن يونس او لا
يلزمه شي اذا قال لك على كذا ان شهد به فلان غير العدل كما هو تقييد ابن القاسم
قال وان العدل فيقبل عليه نحو في المجموعة واذا قال هذه الشاة لفلان او هذه

ويحلف المقر اذا كان الابدال واحدا

للناقة لزمته اي لان ما قبل حرف الشك وهو او لازم للمقر وحلف عليه اي
الناقة انها ليست للمقر له وقال سحنون وغصبته اي الشي من فلان اذا اقر به له
ثم قال لا بل غصبته من اخر فهو اي الشي للاول لانه اقر له به اولا وهو متهم في اخراجه
عنه ثانيا وقضي للثاني بقيمته اي الشي ان كان من ذوات القيم والا قضي عليه بمثله
وهكذا نص عليه سحنون وغيره وانما لزمه للثاني القيمة لان من حجته ان يقول
للمقر انت قد اقررت به لي فاصرفك عن الاول وقد منعته باقرارك له به فاغرم
قيمته او مثله ان كان مثليا وهذا الذي ذكره هو المعروف من المذهب واذا
قال لرجل لك احد ثوبين اي او عبدين او امتين ونحو ذلك وعين المقر احدهما
للمقر له فان عين له الاعلا فلا كلام وكذا ان عين الادنا ووافق المقر له فان خالف
حلف المقر ودفع له ذلك وان نكل حلف الطالب واخذ الاعلا ويبقى له الادنى
بتسليم المقر له والا اي وان لم يعين المقر واحدا منهما بل قال مثلا لا ادري ايهما له فان
عين المقر له (دنيا) اخذ بلا يمين لبعد التهمة وان عين اجودهما حلف وهو ظاهر
وان قال المقر له ايضا لا ادري حلفا اي المقر والاتم المقر له ثانيا على نفي العلم
واشتركا اي المقر والمقر له وقاله ابن القاسم في العتبية قال ابو الحكم اذا حلف القرطبي
دون المقر والاستثناء هنا اي في هذا الباب كغيره من الابواب التي يستثنى فيها
بادوات مخصوصة وان المستغرق منه لغو وان من شرط الاتصال او ما في حكمه
الى غير ذلك من احكام ومنه بقوله وصح له الدار والبيت لي على ان المعتبر في
هذا الباب معنى الاستثناء وان كان بغير لفظ وصح الاستثناء بغير الجنس اي منه
كالاقرار بالف من الدراهم الا عبدا او ثوبا او دابة وسقطت قيمته اي المستثنى
اذا كانت دون الالف ثم يكون مقرا بافضل من الالف بقدر القيمة والا فان
استغرق لزمته الالف وان ابرا فلانا معينا ماله من الدين او مما له قبله
او ابراه من كل حق له عليه او نحو ذلك او ابراه واطلق برئ مطلقا من الحقوق
المالية ومن القذف ما لم يبلغ الامام فان بلغه فليس له حينئذ اسقاط الا ان
اراد سترا على نفسه وكذلك برا من السرقة فلا يطالب بالمسروق لانه ابراه منه
من حدها فانه حق لله تعالى لا يمكن اسقاطه فلاجل حكمنا ببراءته مطلقا لا يقبل دعوى
الطالب بعد ذلك فيما ادعاه قبله من سائر الحقوق وان بصك اي بمكتوب اخرجه
على ذلك الا ببينة بينتها على انه اي الصك قد كتب بعد اي الابراء فيقبل
دعواه حينئذ واما اذا كان تاريخ الصك متاخرا عن تاريخ البراءة وثبت ذلك
بشروط فلا كلام كما اذا كان متقدما وان ابراه اي ذمته مما له معه براءة
من الامانة وهي الوديعة والقراض والابضاع ونحو ذلك ولا يبرا مما له قبله من
الدين اذا كان العرف لذلك ولما كان الاقرار بالنسب قريب الشبه من الاقرار بالمال

وان

وان خالف في بعض الصور ذيل به وجعله فصلا منه فقال فصل انما يستلحق
الاب مجهول النسب هو مذهب ابن القاسم والمشهور بخلاف غيره من الاقارب
ولهذا اتى بصيغة الحصر لان الناس مصدقون في انسابهم والشرع متشوف الى
لحوق النسب وهذا ابتدائه ان لم يكذبه اي الاب العقل لصغره بان يقول
هذا ابني لشخص اكبر سنا منه او الشرع بان يكون مشهور النسب او العادة بان
يستفيض بين الناس انه ليس بولده كما اذا كان الغلام هنديا والرجل فارسيا وقيد
ايضا بان لم يكن المستلحق رقا لمكذبه لانه متهم على خلاص رقبته من الرق والعبودية
الا اذا انه ابيع على حكمه وصدقه على ذلك فانه يلحق وهذا المخرج او مولا لكن يلحق به ولا
يرتفع الابنية وفيها اي المدونة ايضا يصدق اي البائع في استلحاقه ولو اولد
عنده ثم باعه وان اعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه وتنتقض البيع والعتق و
صح الاستلحاق وان كبر المقر به وليس له مقال لانه انتقل عن المقر الا بنفي
العلم الا بالتحقيق ومنه يعد اعلى الاصغر كلام له من باب الاولى او مات المقر
به صغيرا كان او كبيرا كلام يحتمل التقييد وغيره واذا استلحق كبيرا لم يلحق
بالابنية لان استلحاقه يفتقر الى تصديقه وتعذر لموته وورثه اي الا
الولد الميت ان ورثه اي الميت ابن فاكثر لانه يكون له من الميراث شيء يسير او
باعه اي من ولد عنده وهو معطوف على كبر ثم استلحقه فانه يستلحق به وعليه
نقض البيع ورجع المشتري على البائع بنفقته اي الولد ان لم يكن له خدمة كالصغير
ولا يرجع في غيره على الارجح لابن يونس من الاقوال لانه اشتراه ليخدمه والنفقة عليه
فقد حصل له عوضه فلا تباعة له وان ادعى المستلحق استيلادها اي الامة التي
باعها بسوابق سابق فقولان فيها اي الامة وان باعها اي الامة وهي حامل
فولدت عند المبتاع فاستلحق الولد منها لحق به وقال في المدونة لم يصدق
فيها ان اتهم بمحبة هو كقول في المدونة واخذ الام ان لم يتهم فيها لزيادة وان
اتهم فيها لم ترد اليه لعدم ثمن او وجاهة ظاهر النصوص وردها لانه اقر انها
ام ولد ولحق به الولد مطلقا اي على كل حال وان اشتري مستلحقه اي الولد
والحال ان الملك لغيره عتق عليه ولحق به لان شراءه واعترافه كالحاكم وان اكذبه
السيد كشراء شاهد شهد بعتق ثم ردت شهادته لجرحه ثم اشتراه عتق عليه
لانه معترف بحريته فلا عوض له استرقاقه وان استلحق غير ولد كاخ وابن عم ونحوهما
لم يرثه اي المستلحق ان لم يكن له وارث ولا يثبت نسبه بذلك الا انه اقر على الغير
والا بان كان له وارث فهي ارثه بناء على انه اقرار بمال وعدمه لانه تابع للنسب خلاف
في المشهور وان قال شخص لاولاد امته احدهم ولدي ثم مات عتق الاصغر كله
لانه حر على كل تقدير لان المقر به ان كان هو الاكبر فالجميع احرار وان كان هو الاوسط

بمجهول النسب
ان يكون المستلحق
من غيره مجهول النسب

وهذا على ما في النوادر

عليه

سابق
ولد

استلحق

انه ولده

هذا الكلام والمنقول
لم يرثه ان كان له وارث
والا فخلاف وخصص
المختار لكن اللخمي لا اذا
لم يطل الاقرار به امان طال
فلا خلاف في ابد

قال ابن رشد
في البيان وكذا
اذا نكلا

حد

عوض

فهو للصغير حران وان كان الصغير وحده فهو المقصود وعتق ثلثا الاوسط لانه على
تقدير حر وعلى تقدير واحد رقيق وعتق ثلث الاكبر لانه على تقدير واحد حر
عكس الثاني وهذا القول حكاه صاحب النوادر وابن يونس عن المغيرة وان افترقت
امهاتهم اي الاولاد الثلاثة فواحد يقع العتق عليه باخراج القرعة لكن قال ابو
عبيد حرفا لم ارى العتبية واذا ولدت زوجة رجل وامة اخر واختلطا عينته
القافة هو ظاهر النصوص وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها اخرى بعد
طرحها ثم عادت لاخذها لا يلحق به اي الزوج واحدة منهما وانما اتى بهذا الفرع
اثر الذي قبله لان ظاهرهما التعارض اذ اعملوا القافة في الاول وابن القاسم لم
يعملها في الثاني وقد يقال لا تعارض لعدم تحقق الشرط اذ يحتمل ان يكون ام الاخرى
حرة وانما تعتمد القافة في الالحاق الا على اب حي او مات ولم يدفن لانه باب حزر
يفوت بفوات الاصل وان اقر عدلان ولو ان اخوان او عمان او ولدا عم
غير الاب بثالث ثبت النسب بالاب وقد يلحق به و اذا اقر عدل واحد يحلف
المقر به معه ويرث ولا نسب له بذلك لانها شهادة سوا كان معه غيره من الورثة ام لا
والا وان لم يكن عدلا فحصة المقر ارث بينهما كاحد المال بين اخوين احدهما
ثالث وعنه اذا اقر الثاني الثلث وقسمه ولو قال مقر لواحد هذا اخي
ثم اضرب عنه وقال بل هذا فللاول من المقر به نصف ارث ابيه لانه اخاه
اعترف له بذلك ولا يضره قوله ثانيا لا بل هذا وانما يتناول الضرر المقر وحده
وللثاني نصف ما بقي لانه الذي سمى وقد اعترف بانه يستحق النصف وان مات
شخص وترك اما واخا فاقرت الام باخ اخر لميت
ابنها او غيره ولم ينكر للاخ الاخر فله اي المقر به ان ياخذ منها حصته الام السدس
ويترك لها السدس الاخر لاعترافها بانها لا تستحق غيره لانها علمت ان الاخوين يحجبانها
حجبانها من الثلث الى السدس فاخذ السدس الذي في يدها للمقر به لانه معترف انه
لا يستحق في التركة غير الذي اخذه وهو الثلث وهذا مذهب الامام في موطاه وعليه
العمل وان اقر ميت عند موته بان فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان
وابنتها ولها اي الامة ابنتان ابنتا اخريان ونسيتها اي المقر بها الورثة
والبينة اسمها فان اقر بذلك الورثة فهن كلهن احرار ولهن ميراث
بنت واحدة من البنات يقسم بينهن ولا يلحق به نسب واحدة منهن والا
فان لم يقر الورثة بذلك ... لم يعتق شي اي واحدة منهن
وان استلحق شخص ولدا ثم انكره ثم مات الولد عن مال فلا يرثه اي الاب الولد
لاعترافه بعدم استحقاقه ووقف ماله اذا لم يكن للاب من يحجبه
فان وقف ومات الاب فلورثته اي الاب ياخذون المال الموقوف لان الحكم ...

وغير في الجواهر

بالنسبة

بالنسبة اليهم وقضي به اي المال دينه بعد موته وان قام عليه غرما كرهوا حي
اخذوه اي المال الموقوف يقتسمونه اذ هم كالورثة الا اذا ان كان قدر دينهم
فاقل والا اخذوا منه اديانهم ويبقي الفاضل موقوفا علي حاله ولما كان المقر والمودع
مشتركان في ان المقر به والمودع مال الغير ناسب ان يذكر الايداع عقب الاقرار
فقال باب للايداع مصدر اودع يقال اودع يودع ايداعا ولما كان المودع والمودَع
يشترط فيهما ما يشترط في عاقدي الوكالة من كمال التصرف نبه علي ذلك بقوله توكيل فدل
هذا علي ان من جاز له ان يوكل او يتوكل جاز له ان يودع ويودَع ويكون وكيلا
بحفظ مال اي فيه ومراده في اصطلاح الفقهاء ويرد علي المصنف العبد المأذون
له في التجارة كونه يودع ويودَع ولا يوكل ولا يتوكل فالحاصل الوديعة نوع خاص من
الوكالة فهي حقيقة اخص بالحكم لخفيف منع العبد فلي نوع مخالف للنوع
الذي لم يمنع منه فلا منافاة ولا يرد عليه ايضا ايداع الاب ابنه لمن يحفظه لانتفاء لوازم
الوديعة من الضمان ونحوه ولا انه المواضعة لان المقصود الاختبار بحالها لا حفظها
ولا الاجارة علي حراسة المال لان لوجود المقابل لها نعم والاجل فليس لمجرد
توكيل علي الحفظ فضمن المودع بسقوط شي من يده عليها اي الوديعة او سقوطها
فكسرها مثل الزجاج والفخار ونحوه لانها جناية خطأ والعمد والخطأ في اموال
الناس سوا ولا يضمن المودع ان انكسرت اي الوديعة في نقل مثلها لانه
غير مفرط ولانه مأذون له في ذلك واما اذا لم ينقلها نقل مثلها فالضمان عليه وضمن
المودع بخلطها اي الوديعة بغير جنسها او لغير ما هو بها عنده علي حكم الايداع
لانه متعد بالفعل ولما كان توهم ان الخلط الضمان في كل صورة اخرج منه صورة
بقوله الا كقمح خلط بمثله او خلط دراهم ودنانير بمثلها جنسا وصفة فلا ضمان
عليه في ذلك علي المشهور وقصد ذلك بقوله للاحراز وقد نص عليه في المدونة وقيد
عياض بان عدم الضمان في هذه الاشيا ان يكون قصد الاحراز وانه احرز
واخرج بمثله ما اذا اختلف صفة القمح فانه يضمن بلا خلاف ثم ان تلف المال
المودع كله لم يضمن فان تلف بعضه كان بالجماع وما بقي فبينكما لان دراهمك لا تعرف
من دراهمه الا ان يتميز بان يعرف بعينه كان مصيبة كل واحد من ربه ولا يغرم الخلط
وبانتفاعه اي المودع بها اي الوديعة يضمن اذا هلكت بذلك كالدابة يركبها
ونحوها فتعطب تحته او يضمن بسفره بها ان قدر علي ايداع امين فهلكت
قبل الرد وهو المشهور ومذهب المدونة وهذا وان كان علي وجه الانتقال بالاهل
والمال وهو منصوص عليه في الكافي واما اذا لم يجد امينا يودعها عنده وخشي
ان تركها ضاعت فلا ضمان وقد نص عليه اللخمي الا ان يردها اي الوديعة معه من سفره
سالمة الي المكان الذي سافر بها منه فانه حينئذ لا يكون ضامنا لها ان هلكت بعد ذلك

بغير اذن سيده

لعدم بسبب الضمان وحرم على المودع عنده سلف شي مقوم كالحيوان سوا كان مليا او معدما
للاختلاف لانه لو جوز له ذلك لكان مشتريا له بغير اذن ربه وحرم عليه ايضا ان يتسلف
كل شي وهو معدم فهو من عطف الجمل لان سلف تعدى لمفعول وهو فاعل واشرنا
في التقرير الى هذا المعنى وسوا كانت الوديعة من المقومات او المثليات باتفاق علمه
ان ربها لتقصير بعدم الوفا وكره النقد والمثلي للملي وما ذكره في النقد من الكراهة
منصوص عليه في المدونة وغيرها واما المثلي فقد اخذه بعضهم منها بطريق بعيد
كالكراهة في التجارة بالوديعة لقوله في المدونة ويكره التجارة في الودايع
ولما اختصت التجارة بحكم غير موجود فيما عداها افردها والربح له اي المتعدي
لانه ضامن لقول ابن القاسم ومن اودع عنده وديعة فاتجر فيها فالربح له ويرى
المودع ان تسلف ورد غير المحرم كالنقد والمثلي للملي الى مكانه الذي اخذه
منه فضاع وهو قول مالك واخذ به ابن القاسم واشهب وغيرهما وهو المشهور
الا ان يكون ماذون من المالك له في التسلف مطلقا او اذن له مقيدا بان — لا عديم ح
يقول له ان احتجت اليه فخذه وضمن الماخوذ فقط ولا يبريه رده الى
امانته هذا حل كلامه او ضمن المودع بوضع قفل على صندوق نهي عنه بان يقول — تقفل ح
له ربها لا تقفل عليها فخالف قال ابن عبد الحكم ونصه ومن اودع رجلا وديعة
وقال له اجعلها في تابوتك ولا تقفل عليها فقفلت فانه يضمنها لانه اغرى اذا
راى التابوت مقفولا كان اطمع ولو قال اجعلها في التابوت ولم يزد لم يضمن
ان قفل عليها او يضمن بسبب وضع نحاس اي قمقم في فخار امر بوضعها فيه بتقدير
فخار فسرقت لان السارق عينه للنحاس اكثر ان زاد ثقلا بمخالفته لربها بان قال له
ضع قفلا او قفلين فلا ضمان عليه او عكس في الفخار بان وضع فيه فامره ان يضعها — فزاد على الامر به ثقلا
في النحاس فضاعت فلا ضمان عليه او امره بربطها للوديعة بكم فاخذها باليد فضاعت
فلا ضمان فلذا عطف على ما لا ضمان فيه لان اليد احفظ من الكم كعدم الضمان في وضعها
بجيبه في قوله له اجعلها في كمك على المختار للخمي لان الجيب احفظ وضمن المودع
بنسيانها اي الوديعة في موضع ايداعها وقام مجانا لبرقي الرواية عن ابن الماجشون
ومطرف وضمن ايضا بدخوله الحمام بها بعد حضرها بكمه مع نفقته فضاعت ثيابه
وهي فيها لدخوله بها الحمام وضمن ايضا بخروجه بها يظنها اي الدراهم له فسقطت لانه
اخذها بما ادخلها في كمه فلذا عطف على ما الضمان فيه ولا يضمن ان نسيها اي الوديعة
لاخذها في كمه فوقعت منه او من يده وقال اصبغ ولا يضمن ان شرط رب الوديعة عليه
اي المودع الضمان اذا ضاعت فهو معطوف على لا ان نسيها في كمه فوقعت لان الوديعة محض
الامانة والاصل فيها عدم الضمان وضمن المودع بايداعها اي الوديعة وان كانت بسفر او حضر
لان ربها لم يرتض الا بامانته لغير زوجة وامة موسوطة في الضمان مع الايداع اعتيدا

اي

اي الزوجة والامة بذلك اي الايداع واما الزوجة والامة اللتان لم يعتيدا بذلك فالضمان
كما اذا اودعها لعور المنزل ونحوه والسرقة او العورة حدثت في منزل الوديعة التي اودعها
فيه فلا ضمان اما العورة الاصلية التي كانت مع الايداع فلا ينتفي الضمان عن الايداع او اودعها
لسفر اراده عند عجز الرد للوديعة لربها فلا ضمان ونحوه في المدونة والظاهر انه قيد
في الاخير وان اودع بسفرها لعذر فيه ايضا وهو كذلك عليه الاشهاد بان يشهد انه ما اودع الا لعذر
وهو الايداع لعورة منزله او لسفر عند عجز الرد وبري من الضمان ان رجعت سالمة
بعد ايداعها لغير زوجة وامة اعتيدا بذلك قلت هذه تكرار امع ما تقدم — فالاولى في ازالة الضمان
اذ هما مسالتان وعليه اي المودع استرجاعها ايجابا لان امانته التي اودعها لعذر — بالغيبة والثانية في ازالته
السفر ثم رجع فوجدها ان كان نوى عند سفره الاياب اي وان لم ينو — بايداعها كما لا يخفى ح
فلا بل يستحب وهو المنصوص وضمن المودع ببعثه لها اي الوديعة مع غيره
بغير اذن فهلكت قالوا اعمي ربها ... وضمن المودع بانزائه
اي الذكر عليها اي الانثى المودعة او شاة من الحيوانات فانزاه عليهن
فمتن وان متن من الولادة اي او تحت الفحل كالضمان في امة زوجها فماتت
من الولادة وهذا كله قول ابن القاسم في المدونة وغيرها وضمن المودع
بجحدها اي الوديعة اذا طلبت منه بان انكر ان يكون اودعه البينة الوديعة
اذا اقام رب الوديعة بعد جحود المودع البينة على الايداع ثم في قبول بينة — او التلف ح
الرد وعدم قبولها خلاف في المشهور فقال ابن القاسم وجماعة بالثاني لانه
اكذبها حين جحد اصل الوديعة وقال غيره بالاول لانه امين كعامل القراض
يجحد ثم يقيم البينة على رده فانها تنفعه وضمن المودع الوديعة التي عنده بموته
ولم يوص بها ولم توجد في تركته يعني انها توخذ من تركته لانه يحمل على انه تسلفها الا — الحال انه ح
ان يتقادم الامر كعشر سنين فلا لانه يحمل على انه ردها قاله مالك واخذها اي صاحب
الوديعة ان ثبت بكتابة عليها اسم فلان المودع وهي انها له اي زيد مثلا ان ذلك
خطه او خط الميت هذا حل كلامه وضمن المودع بسعيه بها اي الوديعة لمصادر — ولو قال المصنف
بكسر الدال اسم فاعل لانه تسبب في ضياعها بالتسلط عليها ولان الظالم هو الذي تسلط — واخذها بكتابة
على اخذها وضمنها بموت المرسل معه لاخر لبلد اي طلب رب المال ان لم يصل اليه — عليها انها له ان
ولم يوجد المرسل به وان وصل ومات فانكر المرسل اليه الوصول ولم يوجد في تركة — ثبت ان ذلك خط
الرسول فانه لا شي في تركة الرسول وضمن المودع بلبس الثوب وركوب الدابة فتلفا — او خط الميت كان
بسبب ذلك للتعدي والقول له اي المودع انه ردها اي الدابة المودعة سالمة — اوضح مما قاله ح
مع يمينه ان كان الذي هو اقر بالفعل اذ لم يعرف ذلك الا بقوله بخلاف ما اذا
قامت عليه بذلك بينة ثم ادعى انه ردها سالمة فلا يصدق وهذا قول محمد قال وهو قول
اصحابنا وان اكراها اي الدابة لمكة من غير اذن مالكها ورجعت سالمة بحالها

على
اي كانت الا انه حبسها عن اسواقها ومنع ربها منها فلك اي ربها قيمتها يوم كرايه
على سبيل التخيير او اخذه لانه يوم تعدى عليها ولا كرا لربها او ليـه اخذ كري الكرا واخذها
اي الدابة معا وكلامه ظاهر وهو قريب من كلام في المدونة وضمن بدفعها اي الوديعة لشخص
مدعيا انك اي ربها امرته به اي الدفع له وانكر ربها حلفت انك لم تامره بذلك والا
فان نكل حلف المودع وكذلك المدعى كونه الا ببينة تقوم على الامر بدفعها فلا ضمان
وحيث ضمن رجع على القابض فياخذها منه وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به
على وصدقه الرسول وانكرت انت الصدقة فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث
اليه ويكون المال صدقة وهل تقبل مطلقا او ان كان المال باقيا بيده اي المرسول
اليه واما عند عدمه فلا تقبل شهادة الرسول تاويلان على المدونة وضمن المودع بدعوى
الرد على وارثك اي رب الوديعة المؤتمنات ولم يقبل الا على القبول فلان الوارث
لم ياتمنه واما انه ضامن فلاقراره بها وان بغير جازت نال غيره بلا نزاع بخلاف ما اذا اقر
انه وصل اليه من فلان كذا ما لي عليه انه لا يصدق الا بقوله ولا يكون منه شيء او ضمن الرسول
المال الذي بعثت معه الى المرسل اليه المنكر بعد قوله دفعته اليه الا ببينة كعدم قبول
دعوى الرد عليك ايها المالك ويضمن المودع ان كانت له بينة به اي الايداع
مقصودة للتوثق ولا تضمن بدعوى التلف لانه امين على الحفظ الذي به حقيقة الوديعة
والبينة لا يكون قيامها على خلاف ذلك اذ يلزم ان لا يكون وديعة او عدم العلم بالتلف او
الضياع فلا ضمان عليه الا ان يقبضها بغير بينة كقوله في العتبية قال اصبغ في الوديعة
يطلبها ربها فيقول المودع لا ادري اضاعت مني او رددتها اليك فلا ضمان عليه لا انه
ذكر امرين هو مصدق فيهما الا ان ياخذها ببينة فلا يبرا حتى تقوم بينة الرد بها اليه والا
ضمن وحلف المتهم في دعوى الرد او التلف اما الاول فلا خلاف واما الثاني فعلى المشهور
واما ان حقق عليه الدعوى فلا خلاف في وجوب اليمين عليه وردها ولم يفده اي
المودع شرط نفيها اي اليمين على رب الوديعة عند اخذها في دعوى التلف او الرد
وغير ذلك ويحلف رب الوديعة ان اتهمه فان نكل المودع عن يمين التهمة التي توجهت
عليه حلفت اي رب الوديعة ويغرم حينئذ المودع الوديعة وهذا هو المشهور ولا
يضمن الرسول ان شرط على الدافع الدفع للمال الذي يوصله المرسل اليه بلا
بينة وقاله في المدونة وعلى هذا فهو معطوف على لا بدعوى التلف وضمن المودع
بقوله للمودع حين طلبها منه فاعتذر بانه مشغول تابور ذكر حاله فلح عليه واكد
الطلب لا نه للقية اقربه وقال له بعد ان طلبها منه اي مشغول بكذا دل على انها
موجودة قبل ذلك والا فالاقاله له من اول الامر بعث اذ هو مصدق في ضياعها
بلا خلاف قاله ابن رشد كالضمان في قوله له تلف المال بعده اي ان لقيتني
بلا عذر يكون حين امتناعه من الدفع لا ان منعها ايها لا يدل على اعتذاره لا ان قال

المودع والمسلة بحالها لا ادري متى تلفت هل قبل ان تلقاني او بعد ذلك فلا ضمان
عليه وهذا ايضا من كلام ابن القاسم لا انه قال القول قوله مع يمينه ووجهه احتمال
على انها تلفت قبله وهو لم يعلم بذلك اذ الاصل في الوديعة عدم الضمان وضمن بمنعها
اي الوديعة اذا طلبها ربها من دفعها حتى ياتي الحاكم يدفعها له بحضرته فضاعت بعد
ذلك ان لم تكن دفعها له او لا ببينة لان امساكها اياها ظلم يوجب ضمانها فكان كالغاصب
في ضياعها اما لو دفعها او لا ببينة فلا يضمنها المودع لانه حينئذ معذور وهو قول
ابن القاسم والحاكم بفتح الميم بمعنى الحاكم وبضمها فاعل وهو كما في بعض النسخ الحاكم
ياتي اليها لا ان قال المودع ضاعت اي الوديعة من سنين وكنت ارجوها اي
اجدها حين الطلب ولو حضر صاحبها ولم يكن المودع يذكر شيئا من الا هذا انه
بعيدة ولا ضمان عليه وهذا المحل وقعت لابن القاسم في العتبية من رواية اصبغ
عنه الا ان يكون قد طلب منه فاقر انها عنده ثم قال قد ضاعت قبل ذلك اقتضى كلامه
كالحكم في النوازل فعول ولو حضر صاحبها هو مبالغة في تصديقه ولو كان صاحب
الوديعة حاضرا معه في البلد وغيرها وليس له اي المودع الاخذ منها اي الوديعة
لمن ظلمه بان جحده فيها او خانه فيها ثم انه استودعه مثلها وهو قول مالك في المدونة
لقوله صلى الله عليه وسلم اد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك ولا له اخذ اجرة
حفظها اي الوديعة لان العادة جرت بذلك لكانها دليلا على اسقاطها فهذه اسقطت وهي
مجرورة تقدر فيه مضاف كاقررنا بخلاف محلها بان كانت تشغل منزله فطلب اجرة
الموضع الذي كانت فيه فله الاجرة وهذا مقيد بمن تنقضي حاله طلب الاجرة على
ذلك كما هو المذهب في رب الدابة باذن ان يركبها رجل فيقول راكبها انما ركبتها
عارية ويقول ربها انما كان الاذن بالاجارة فالقول قول ربها اذا كان مثله يكري الدواب
ولما كانت غير لازمة كان لكل منهما تركها اي الوديعة يعني ان لربها ان يستردها
ولاخذها ان يردها لربها فان عرض ما يوجب الرد او الاخذ او ما يوجب الحفظ فامر
اخر وان اودع صبيا او سفيها او اقرضه او باعه فتلف لم يضمن شيئا من ذلك
لعلمه انه ليس من اهل الضمان وان كان باذن اهله او بغيره كما هو في المدونة
لابن القاسم لانه سلطه على الاتلاف فلم يشبه التلف واذن من له الاذن لا يرد على انه
ترك حقا من تتبع ما فعل وتعلقت اي الوديعة بذمة العبد المأذون له في التجارة
اذا تعدى عليها وهي عيب بل عاجلا اي فتوخذ منه كالحر وكذا تتعلق بذمة غيره
وهو غير المأذون له فيها اذا اودعها عنده وهو محجور عليه فاتلفها اذا اعتق يوما
ما ان لم يسقطه السيد عنه في الرق لانه مما يعيبه فيسقط عنه في رقه وبعد عتقه وقاله
في المدونة وان قال المودع هي اي الوديعة لاحدكما اعلم انها لاحدكما اي اثنين ادعياها
بان قال كل هي لي ولكن نسيته تحالفا اي كل وقسمت اي الوديعة بينهما نصفين

فمن نكل منهما فلا شيء له وهي كلها لمن حلف فان نكلا قسمت بينهما وان اودع المودع اثنين جعل
المودع بيد الاعدل منهما لما في التهذيب من اودع رجلين وديعة او استبضعهما
فليكن ذلك عند اعدلهما كالمال في يد الوصيين وان لم يكن فيهما عدل خلعهما السلطان
ووضع المال عند غيرهما الا اذا كانا عدلين فلا يجوز لهما ان يقتسما الوديعة لانه لم يرض
واحد منهما منفردا على شيء منها لكن يجعلانه في موضع يثقان به ويكون ايديهما عليه جميعا
ولما اشترك الايداع والعارية في ان كلا منهما تقتضي وضع يد الشخص على مال الغير
باذنه عقبه به فقال — باب صح وندب اعارة مصدر اعار يعير اعارة والاسم
منه عارية بتشديد الياء ويقال عارة بحذف الياء وهي يصح ان يكون حكمها الاستحباب
لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وقوله عليه السلام كل معروف صدقة ولانه عليه السلام
استعار وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فينبغي للناس ان يتوارثوا
ذلك ويتعاملوا به ولا يتشحوا فيه ولا يمنعوه اذ هو من المعروف ومكارم الاخلاق اسارا الى المعير
الذي فعله السلف لكن ليس على من منع ذلك او شح فيه اثم ولا حرج وانما لمالك منفعة
لمعار لا رقبة بلا حجر يكون عليه لانها من باب المعروف والمحجور عليه ليس هو اهلا
للتبرع وان مستعيرا بان يكون المستاجر اعار ما استاجره او المعير اعار ما استعاره
اما جواز الاول فلا خلاف فيه واما الثاني فهو الصحيح ولا تصح الاعارة من مالك
انتفاع كساكن المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والاسواق
فليس له سوى الانتفاع بنفسه وليس له المعاوضة به والنكاح من هذا لكن
يستثنى من ذلك ما جرت العادة به كانزال الضيف لاهل المدارس والربط
المدة اليسيرة ولا يجوز اسكانه بيت المدرسة دايما ولا اجالة ولا الخزن فيه ولا
ما الصهاريج ولا هبته ولا استغلاله فيما لم تجر به العادة الا الشيء اليسير ولا
للضيف بيع الطعام ولا اطعامه ولا بدل الطعام للهر ولا الزيت للاستصباح
ولا التقط بسط الوظف ونحو ذلك لان التمليك فيها مقصور على ما جرت به العادة
ذكره الشهاب القرافي في القواعد ويشترط في المستعير ان يكون من اهل التبرع
عليه فلا تتعلق باعارة وهو الركن الثاني وقد مضى الكلام على الركن الاول
وهو المعير والركن الثالث المستعار وشرط ان يكون عينا لاجل منفعة مباحة
للعين تقيد مباحة ليستوفي منه المستعير المنفعة التي يتبرع بها عليه المعير
فاللام في المنفعة للتعليل وعينا مفعول لاعارة كما قررنا واحترز بها من
اعارة الجارية للاستمتاع ونحو ذلك ولا ليعار لكذمي وحربي ومجوسي كما في ذلك
من اذلال الكافر المسلم وهو ممنوع ومثل هذا ايضا اعارة المصحف له واعارة
السلاح لمن تقاتل به المسلمين واعارة الانية لشربة الخمر والدابة لمن يركبها
للكنيسة ولا اعارة جارية لوطء اذ سبب الاباحة منحصر في النكاح والملك التام

وليس

وليس واحد منها حاصلا بالعارية للمستعير وهذا ممنوع بلا قيد او لا اعارة خدمة او نساء او صبي
جارية لغير محرم لان ذلك يؤدي الى الممنوع والوقوع في المحذور او لا اعارة خدمة جارية
لمن يعتق عليه كاحد الابوين او الولد ونحوه لان الاستخدام من توابع الملك
فمن لا يجوز له الملك لا يجوز له الاستخدام وهي اي المنفعة تكون لها اي الجارية
دون من وهبت له وكذا العبد لا يعار لمن يعتق عليه وكما ذكر ان المقصود منها انما
هو المنفعة مع رد العين الى ربها نبه على ان الانتفاع متى استلزم اذهاب العين كان قرضا
كما في قوله والا طعمه والنقود قرض اذ وقوع ذلك منصرف اليه حملا للفعل على
الصحة ما امكن والركن الرابع هو قوله بما يدل على العارية قولا مثل اعرتك وخذ
هذا عارية او اعرني فيقول نعم او فعلا مثل ان يناول ومع تقدم ما يشعر بجنس المناولة
او يومي براسه بعد قوله اعرني او يقول ناخذ عارية فيومي ان نعم وما اشبه ذلك
وجاز ان يقول الرجل لآخر اعرني بغلامك غدا في كذا لا عينك بغلامي في مثله بعد غد
ورأى مع ابن القاسم ان هذه الجارة لصورة المعاوضة التي هي من لوازم الاجارة وهي
بالنصب على التمييز والمصنف حذف يوما من الاول اتكالا على تمييز هذا المثل ومن اي
الثاني بغلامي يوما لدلالة الاول عليه وعلى هذا لا يشترط اتحاد النوع لان احدهما عوض
عن الاخر فيجوز ان يكون الاول في الدراس مثلا والثاني في الحصاد او ما اشبه ذلك
ولا يجوز ان يقول اعني بغلامك اليوم واعينك بغلامي بعد شهر مثلا اذا جعلت اجارة نقد في
لانه بيع منافع يتاخر قبضها وضمن المستعير المغيب وهو الشيء الذي يمكن الغيبة عليه
كالثياب والعروض عند دعوى التلف والضياع الا لبينة بينة على انه تلف او ضاع
من غير سببه وهل يضمن ما يغاب عليه وان شرط نفيه اي الضمان او لا يضمن فيه
تردد واستند الاول لما في المقدمات ان الشرط باطل وعليه الضمان قال وقاله
ابن القاسم في بعض روايات المدونة وهو ابن القاسم واشهب من روايات اصبغ
عنهما في بعض الروايات من كتاب العارية واستند الثاني لحكاية اللخمي والمازري في شرح
التلقين وغيرهما ان ابن القاسم واشهب اتفقا على اعمال الشرط لان العارية باب معروف
واسقاط الضمان من المعروف بخلاف الرهن ولا يضمن المستعير غيره اي المغيب عليه
وهو الدور والارضون ونحوها مما لا يمكن الغيبة عليه ولو شرط عليه الضمان لم يكن
للشرط اثر ونحوه قاله مالك واصحابه وحلف المستعير حيث لا ضمان عليه فيما علم انه بلا
سببه كسوس في الثوب او قرض فار ونحو ذلك بان يقول في حلفه انه ما فرط
حتى حصل له ذلك وبرئ المستعير من الضمان في كسر كسيف او فاس ونحوهما ان شهد
وادعى انه استعمل فيما استعاره له ان شهد له البينة انه كان معه في اللقاء للعدو
او شهد له البينة انه ضرب به اي الفاس وهو المتعين ضرب مثله واذا خلا الامر
عنها جميعا فهذا احل كلام وهو موافق لما في المدونة وفعل المستعير المأذون

له فيه المعير ولا يتعداه بلا اشكال ومثله كالو اعاره دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها عدسا
او فولا مساويا لذلك ودونه كالحمل على الدابة دون ما استعارها له او زرع دون
ما استعار الارض له ولا يفعل ما هو اضر مما استعارها له فعطبت به ضمن كالو استعار
دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة وان استعار دابة لحمل شي فزاد ما اي شيئا
تعطب به ونوعا يخير على ما قاله اي المعير تخييرا في قيمتها اي الدابة ومواخذته يوم
التعدي او كرا الزايد اي ما زاد ومواخذته بان يقال كم يساوي كراوها فيما استعارها له
فان قيل عشرة قيل بكم تساوي كراؤها ... قيل ... كراوها
كان تشكل ... فيدفع اليه الخمسة الزايدة على كرائها ما استعارها له وان كان
ما حملها به لا تعطب بمثله فليس له الا كرى الزايد لان عطبها من امر الله تعالى لا لاجل
الزيادة ولهذا لم غير ذلك كتخييره في ركوب رديف خلفه من اكراها للركوب
لموضع كذا وحده فعطبت في اخذ القيمة يوم اردفه او اخذ كرا به فقط في عدم المتعدي
واتبع اي الرديف ان اعدم هو ولم يعلم اي الرديف بالاعارة فان علم بالتعدي
فحكمه حكم المستعير للمعير تضمين ايهما شاء والا اي وان لم يكن الزايد ما تعطب الدابة
بمثله فكراؤه اي الزايد لربها ولزمت اي العارية المقيدة بعمل كزراعة بطن او بني
معلوم او اجل معلوم كشهر ونحوه او كان لها قدر معلوم كعارية الدابة الى موضع كذا
او العبد لبني بناء او ليخيط له ثوبا فهي لازمة لمعيرها لانقضايه اي ذلك والا
اي وان لم تقيد بعمل ولا اجل ولا كان لها مدة انقضا فهي لازمة الى مدة ينتفع
بها فيها الانتفاع المعتاد بمثلها عند استعارتها واذا انقضت ... اجل العمل
فله اي المعير الاخراج للمستعير في كبنا في ارض وغرس ان دفع له ما انفق على البنا
او الغرس وهكذا قال في المدونة في باب العارية ووقع فيها ايضا اي في باب اخر قيمته
اي ما انفق وحمل ذلك على الخلاف واليه ذهب ابن الحاجب من المتاخرين او وفاق
والذاهبون الى هذا اختلفوا في رد احد الكلامين الى الاخر احدها ان يكون له
قيمته اي ما انفق ان لم يشتره اي المونة بان كانت عنده فلا خلاف مفهوم ان اشتراه
فله ما انفق او قيمة ما انفق ان طال الامر لانه يتغير بانتفاع مفهومه ان قرب كالبيع
ونحوه فله ما انفق او قيمة ما انفق ان اشتراه اي المونة بغبن كثير الى فاحش فقيمته
ان اشتراه قريبا ما يباع به فله ما انفق تاويلات ثلاثة هذا احل كلامهم وان انقضت
اي عارية الارض مدة البنا والغرس بان كانت العارية معلومة فيفعل المدة المشترط
او العادة فكالمعير ان يدفع له قيمتها مقلوعا بعد ان يحاسبه باجرة القلع وتسوية
الارض او يامره بقلعه فان لم تكن له قيمة اخذه بغير ثمن كمسالة الغصب في
ان الحكم فيها بعد انقضا المدة حكم من غصب ارضا فبناها او غرس فيها اشجارا
وشبهها بها وان لم يتقدم لها حكم فيما تقدم من كلامه لانها معلومة لا تخفى على كثير من

اي المستعير

اي العارية

الطلبة

وقف الله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

من الطلبة فضلا عن مشايخهم وسيقيه المشي في هذا الطريق سيعقبه لقبطا وان ادعاها
اي العارية الاخذ وهو الذي بيده الشي وادعى المالك الكرا فيها اذا تنازعا بان
قال هي اجارة وقال الاخر هي عارية فالقول له اي المالك بيمينه لانه ادعى
عليه معروفا الا ان يانف مثله عنه اي الكرا فالقول قول المستعير مع يمينه
لشرف المالك وعظم قدره كقبول قول المالك في زايد المسافة المشترطة
اذا ادعاها على المستعير ولم ياذن فيه بقيد ان لم يزد اي المستعير عليها فان
زاد عليها فالقول قول المستعير هذا اذا تنازعا في المسافة فقال المالك
لبرقة مثلا وقال المستعير لدمشق مثلا والا فالقول للمستعير اذا ركب الزايد
في نفي الضمان ان لو عطبت الدابة فيه وفي نفي الكرا اذا رجعت سالمة وان
كان برسول يخالف او يوافق كقبول دعواه اي المستعير رد ما لم يضمن
ذلك الشي الذي اخذه مع يمينه وقد نص ابن المواز على ذلك وان زعم الاتي
للمعير انه مرسل لاستعارة فدفع اليه ما سمى وتلف ضمنه مرسله ان صدقه
ان كان المستعار يضمن والا اي وان انكر انه ارسله حلف وبرئ ثم حلف
وبرئ الاخر وكانت هدرا وان اعترف الرسول بالعدا ضمن الحر
والعبد يتعلق في ذمته ان عتق يوما ما ولا يلزم رقبته باقراره ولو ليس
هذا اذا لم يدع انه اوصلها لمن ارسله وان قال الرسول اوصلته
اي ذلك لهم اي من بعثني فعليه اليمين وعليهم ايضا اليمين هذا
حل كلامه ومونة اي اجرة اخذها اي حمل العارية على المستعير لقوله صلى الله
عليه وسلم لصفوان في السلاح التي اعاره اياها اكفنا حملها كمونة ردها
عليه على الاظهر من ابن رشد لانه لم يتم الاستلام في موضع التسليم وفي علف
الدابة وهي عند المستعير قولان من غير ترجيح ابو الحسن الصغير
قيل على المعير وقيل على المستعير وهذا اخر ما حرر في العارية عالمه
لسه حسن الجزا ولما كان المستعير قد يتعدى فيها فيضمن عقبها بالغصب
لانه سبب للضمان فقال باب الغصب هو لغة اخذ الشي ظلما قاله
الجوهري تقول غصبته منه وغصبته عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشي
غصب ومغصوب واصطلاحا اخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة فاخذ مال
كالجنس للرسم يشمل الغصب وغيره كاخذ الانسان متاعه من مودع
او غيره واخذ المبيع من بايعه واخذ البايع الثمن منه ونحو ذلك فاخرج
بقهرا ما يوخذ على سبيل الاختيار كالامور المتقدمة وبتعديا ما يستخلصه الشخص
من حقه من يد غاصب او منتهب وكذا ما اخذه الامام من الزكاة من الممتنع عن
الاخراج ولما كان هذه القيود كلها تشمل الحرابة وتنطبق عليها قال بلا حرابة

لبخروجها وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل وغيرها اية واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من الارض
طوقه يوم القيامة من سبع ارضين وغيرها حديث واما الاجماع فمعلوم من دين الامة ضرورة
ان اخذ اموال الناس واقتطاعها بغير حق حرام لا يحل ولا يجوز ومن قال بجواز ذلك
فانه يستتاب فان تاب والا قتل ابن عبد السلام وقيل ان ذلك مما اجتمعت عليه الملل
وادب مميز بعد اخذ ما غصبه ان كان باقيا بيده واما البالغ فيؤدب به الامام وبحسب — ولا فرق [illegible]
يجب اجتهاده ~~واما الصغير ففي العتبية وان كان الغاصب صغيرا لم يبلغ الحلم اسقط~~
~~عنه الادب الواجب لحق الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم ورفع القلم عن ثلاث فذكر~~
~~منهم الصبي حتى يحتلم~~ كتاديب مدعيه اي الغصب على رجل صالح وهو الذي لا يتهم
وهكذا نص عليه ابن القاسم في المدونة وفي حلف المجهول قولان اي اذا ادعي عليه بغصب
وعدمه قولان الاول لان احكام الغصب من العقوبة والتجريح ونحوهما لا تثبت الا
بشاهدين والثاني لان كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردها وضمن
الغاصب المثلي المغصوب بالاستيلاء اما بالمباشرة كالقتل والاكل والاحراق ونحو ذلك
او باثبات اليد العادية كالقتل في الحيوان والعروض او بوضع اليد على الدور والارض
فلا خلاف في ذلك عندنا والا اي وان لم يحصل شي من ذلك فتردد للاشياخ في
الضمان هل يجب او لا كان غصب عبدا او نحوا فمات عنده من ساعته بغير
تباعد ولا تعب من عمل ونحوها من له حين اخذه بغير حق تعديا كذا قيل في
النوادر عن الكرا لو قتل عبد مغصوب قصاصا فان الغاصب يضمنه بسبب
وضع يده عليه وان لم يتسبب في القتل كما اذا قتل العبد شخصا فاقتص له منه
ولذا فيما دون النفس اذا كان القصاص مما يقتص العبد او ركب الغاصب الدابة
فعطبت ولو بامر من الله تعالى فانه يضمنها او ذبح الشاة والبعير ونحوها فانه ضامن لذلك
او جحد المودع الوديعة فانه يضمنها لانه متعد حالة الجحود او اكل مضيفه طعاما قدمه
غاصب له ولم يعلم به فان الاكل ضامن لذلك لان احكام الاموال من باب خطاب الوضع
فلا يشترط في الضمان علم من باشر الاتلاف ولا ارادته ولو كان مغرورا او اكره رجل
غيره على الاتلاف لمال غيره فان المكره يضمن ذلك لان المكره بالنسبة اليه كالالة
او يضمن من حفر بيرا تعديا اما في ملك غيره او في طريق المسلمين او قصدا لهلاك
المحترم اما اذا حفرها في ملكه لمصلحة فانه لا شي عليه فيما تلف فيها وقدم عليه اي على
المردي وهو الذي يدفع من وقف على حافرتها فيها لانه مباشر والحافر متسبب
والمباشر مقدم وليس سببا قويا كالاكراه حتى يضمنا معا الا حفرها لشخص معين — قيد
فوقع عليه غيرها فراه غيره فيضمنان في الضمان اذا كان انسانا مكافيا او فتح قيد عبد
لئلا يابق او فتح قفص طير لغيره بغير اذنه فطار حتى لم يقدر عليه او حل دابة من مربطها

فهربت

فهربت او ترك السارق الباب مفتوحا وما في الدار من احد فذهب ما فيها ضمن في جميع
ذلك لانه فعل سبب للاتلاف وسوا كان الطيران والهروب عقب الفتح والحل
او بعد مهلة او فتح بابا على غير عاقل من بهيمة او غيرها فانه يضمن الا ان تكون — فالضمان ان لم يكن اهل الحرز
الفتح بمصاحبة ربه اي الشي فلا ضمان او الا فتح حرزا فذهب منه شي ما فيه وضمن
المثلي ككيل وموزون ومعدود اذا تلف او تعيب ولو كان الغاصب اتلف
الطعام في زمن الغلا اي فيه ثم حكم عليه في الرخا اذا تعدى عليه بمثله لوجه — الى وجوده
وهو المشهور وصبر لوجوده اي المثلي حيث حكم عليه بالمثلي اما اذا وجده فلا — فقدته
كلام وقال ابن القاسم وان وجد رب المثلي الغاصب في بلد غير بلد الذي
غصب منه ذلك فيه فانه يصبر حتى يرجع لبلده اي التي فيدفع له ذلك فيه
ولو صحبه اي الغاصب المثلي في غير بلد الغصب فليس له الاخذ الا في بلد الغصب
وهو قول ابن القاسم في المدونة ومنع اي منع الغاصب منه اي الطعام وشبهه
من المثلي للتوثق لرب الحق برهن او حميل بلا خلاف لانه اذا امكن من ذلك
بغير توثق يخشى منه الفرار وليس للمغصوب منه ان يكلف الغاصب برد ذلك — وهو المراد بقوله
المثلي الى مكان الغصب وهذا هو المشهور ولا رد له اي للمغصوب الى بلد الغصب
اذا اراد المغصوب منه ان يلزم الغاصب عند ابن القاسم كعدم الرد في اجازته
اي المالك بيعه اي الغاصب ~~وهو مغصوب بقول المصدر~~ معيبا هو يقول بعد ذلك
عيبه عند المبتاع ولا حجة له ان قال اجزت البيع لظني لقائم اي العيب ثم ظهر
انه كان قد زال عنه العيب قبل الاجازة ولزمه البيع ولا يلتفت الى قوله لا اجيز لا
كعدم اخذ رب نقرة من فضة صيغت حليا او دراهم او نحو ذلك من غاصب
صاغها مصوغا والا له مثلها وزنا وصفة والى هذا ذهب ابن القاسم واشهب وطين
بالجر عطف على نقرة ولبن فعل اي جعل لبنا والحكم كالتي قبلها وقمح طحن اي جعل
طحينا فليس له الا المثل وهو لابن القاسم في المدونة وبذر منون مجرور عطفا على نقرة
ايضا وزرع فعل مبني لما لم يسم فاعله اي اذا غصب الغاصب البذر فزرعه ان عليه
لربه مثله باتفاق ومراده به كل ما يزدرع من انواع الحنطة والشعير والقطاني والحبوب
وسائر الاطعمة وبيض جعل تحت دجاجة ونحوها فحضنته ثم افرخ اي خرج منه دجاج
فعليه مثل البيض لربه والدجاجة لربها كغاصب القمح يزرعه فله الزرع وعليه مثل القمح
الا ما باض ان حضن فان الفراخ التي تخرج منه تكون لربه لا للغاصب كالولادة
واما لو حضن البيض تحت غيرها او تحتها بيضا من غير بيضها فلا تكون الفراخ للمغصوب
منه وانما له الدجاجة وعصير تخمر اي صار عينه خمرا بعد غصبه لانه مثل العصير لانه انقلب
الى ما لا يجوز تملكه وهذا اذا كان العصير معلوم الكيل والا فعليه قيمته وان تخلل العصير
عند الغاصب خير مالكه في اخذ مثله او اخذه بعينه لانه انما انتقل من صفة الى صفة ولم تتغير

ومراده الكافر ؟ في انه كتخليلها اي الخمر المغصوبة لذمي في انه بالخيار بين تغريمه قيمة الخمر او اخذ الخل
بتعيينه ثم لما فرغ من الكلام على المثلي شرع الان يذكر حكم المقوم فقال وان ضيع
بالضاد المعجمة من الضياع مشددة اليا مبنية للمفعول اي اتلف او استهلك
كغزل وحلي وكل شي غير مثلي غصبه فقيمته واجبة عليه وهذا هو المعروف
من المذهب والمشهور انها يوم غصبه وصنع بيده لانه سبب الضمان فوجب اضافة
الحكم اليه ووجوب القيمة في الحلي اذا اتلفه الغاصب هو قول ابن القاسم في كتاب
الغصب من المدونة وهو اصل في المثلي اذا دخلته صنعة انه يعود بسبب تلك
الصنعة من ذوات القيم كما قال في الغزل خلافا لاشهب ان نعي ولابي حنيفة انه
يضمن بالمثل وان كان المغصوب جلد ميتة لم يدبغ وهو لا يصح بيعه فالضمان
بقيمته لانه عليه السلام قد قضى في الجنين بغرة عبد او وليدة فالجنين لا يصح بيعه
منفردا او كلبا ولو لم يغصبه بل قتله تعديا مفهومه انه لو قتله على غير العداء لكن
لذلك وخير في الاجنبي اذا اتلف المغصوب في اخذ القيمة من الجاني يوم الجناية
وفي اخذ الغاصب بها يوم الغصب لان كل واحد منهما حصل منه سبب مقتضى
للضمان هذا مباشرة وهذا بالتسبب بخلاف ما اذا كان الجاني الغاصب نفسه
فان المغصوب منه ليس له تخيير وانما ياخذ بالقيمة يوم الغصب وهو قول ابن القاسم
واشهب فان تبعه اي المغصوب منه الغاصب وترك طلب الجاني واخذ القيمة من
الغاصب تبع هو اي الغاصب الجاني بقيمة المغصوب يوم الجناية هذا اذا تساوت
القيمتان فان اختلفتا بان اخذ ربه اي المغصوب من الغاصب اقل القيمتين
فله ايضا الزائد اي اخذ من تمام القيمة من الغاصب فقط لا الجاني واذا
غصب الغاصب خشبة او حجرا او نحو ذلك فبنى عليه بنا فله اي المالك اخذه
وهدم بنا عليه لان الظالم احق ان يحمل عليه ولهذا قال ابن القاسم في الموازية ان لربها
اخذها وان بنا عليها القصر وله غلة مستعمل من حيوان او غيره استعمله الغاصب
او استغله وهو المشهور اما اذا اعطل المغصوب ولم يستعمل ولا استغله كالدار يغلقها والدابة
يحبسها والارض يبورها فانه لا شي عليه على مذهب ابن القاسم وقد نص على المشهور غير
واحد من الاشياخ وكالصيد صيد عبد او جارح صاده بعد غصبه بلا خلاف وصيد جارح كالبازي
والكلب لانه مختار لامساك الصيد وله كرا ارض غصبت ثم بنيت فيها دار او غيرها
ثم استغلها او اسكنها فيما مضى كالغلة المحصل للمالك مركب غصبت قد تكسر خشبه
وتعذر استعماله او دار هدمت فاصلحه واغتل ولا شي للغاصب كما في الارض
~~واطرحت ان تقوم ذلك قبل الاصلاح ... فما كان ... فيعطيه~~
~~ما زاد على ذلك ... انه ... يتعلق بالاجرة في الماضي~~ واذا
اخذ المركب او الدار فانه لا شي عليه فيما لا عين له قائمة كالزفت والتلفيظ والبياض

الغلة

داما

واما ما له عين قائمة كالصواري والحبال والمجاذيف وما اشبه ذلك فهو للغاصب وان كان
ذلك بموضع لا غنا لربه عنه اذ لا يجد صاريا ولا رجلا ولا حبلا الا بعد او لا يجد ذلك الا بموضع
بنال جلبه اليه الا بمشقة ومونة عظيمة وهو ما لا بد له منه مما تجري به المركب حتى يرد
الى موضع فربه مخير ان يعطيه قيمته ذلك بموضعه كيف كان او يسلمه لربه وله اي الغاصب وللنفرس ؟
صيد شبكة غصبها في مصاديها ولربها منه شي وعلى ربها اجرة ما انتفع به بلا
خلاف واذا حكم على الغاصب بالغلة فله المطالبة بما انفق على المغصوب كمونة العبيد
وكسوته وعلف الدابة ونحو مما لا بد للمغصوب منه فيحاسب المالك بذلك ويسقط
منها فان زادت النفقة عليها لم يرجع على المالك بشي ولهذا قال في الغلة اي غيرها
وقال في المدونة وهل يلزم القيمة ان اعطاه اي المالك فيه اي المغصوب متعدد اي غير
واحد عطاء فيه اي المغصوب اي الثمن او بالاكثر منه ومن القيمة فيه تردد للاشياخ
ففي العتبية من رواية ابن القاسم انه يضمن الثمن ولا ينظر الى القيمة وقال سحنون
يضمن القيمة وقال عيسى يضمن الاكثر من الثمن او القيمة وان وجد المالك غاصبه
اي المتاع بغيره اي المتاع وحده ولا متاع معه ووجده في غير محله اي الغصب فله
اي المالك تضمينه اي الغاصب القيمة بلا خلاف وليس كالمثلي يصبر الى ان يدفع
له ذلك المثلي بمكان الغصب فلا عليه في الصبر من الضرر الا ان يرضى ربه بذلك
فيكلف الغاصب الى الخروج معه حينئذ او معه وكيل ليقبض منه المغصوب ولو
وجده في غير البلد ومعه ذلك المغصوب المقوم اخذه ربه منه هذا ان لم يحتج
المالك الى عوده لكبير حمل كالدواب والوخش من الرقيق لا ان هزلت جارية
بعد غصبها او نسي عبد صنعته بعد غصبه ثم عاد ما كان ذهب وهو السمن في الاول
وتذكر الصنعة في الثاني فانه زواله لم يصر ليس للمالك سوى ذلك لحصول الجبر وعلى
هذا الاعرف بين الخصي والمجنون وهو مخرج ~~من ... التقسيم ...~~
او خصاه اي العبد فلم ينقص او زادت قيمته فلا ضمان وعوقب وضمن ما نقص
او جلس على ثوب غيره في صلاة فقام صاحبه فانقطع فلا شي على الجالس لان ذلك
مما لا بد للناس منه في تصلاتهم ومجالستهم وهو مذهب ابن الماجشون وقال
اصبغ لان الجالس لم يحصل منه غير السبب والقطع انما حصل بمباشرة صاحبه
او دل لصا على مال او غيره فاخذه وكذلك اذا دل عليه غاصبا من ارباب الجاه وهو
ياخذ فلا شي على الدال نقله ابو محمد عن بعضهم او اعاد مصوغا على حالته الاولى
من غير ان يحصل فيه نقص ولا تغيير صفة بعد غصبه وكسره فلا ضمان والمذهب
ابن القاسم واشهب ولو ذكر هذه عقيب نسيان العبد الصنعة ثم تذكر لكان انسب
وان جعله على غيرها اي الحالة الاولى فتعليه قيمته كلزوم القيمة للغاصب
بكسره اي الحلي وهذا احد قولي ابن القاسم في المدونة او غصب منفعة

فان احتاج كالعروض
والرفيع من العروض
خير في اخذه وتضمينه القيمة
محطوط على قوله وان ضيع

الواجب

فقط تلفت الذات بحصول ذلك فلا ضمان عليه فيها وانما يضمن المنفعة التي
استولى عليها كما اذا غصب السكنى فانهدمت الدار او الحانوت فانما عليه الكراء لانه
الذي تعدى لا ان اصحابنا يجعلون اسم المتعدي بغصب المنفعة او اتلاف بعض الذات
والغصب عندهم غصب الذوات ولا فرق فيه بين ان يتقدم له اذن كالمستعير
والمستاجر والعامل في القراض او لا يتقدم كهذا او اكل اي الطعام المغصوب
مالكه ضيافة قدمه الغاصب له ظانا انه ملك الغاصب فلا [illegible] ولا ضمان
عليه لان مالكه باشر اتلافه والغاصب متسبب والمباشر مقدم او نقصت
السلعة للسوق بعد غصبها فلم تتغير في بدنها فلا يضمن لربها شيئا وياخذ
سلعته لان تغير السوق لا يعتبر في هذا الباب وهذا هو المشهور ولا يقال
لربها اذا زادت للسوق من باب الاولى او رجع بها اي الدابة المغصوبة
كامن سفر بعيد لم تتغير ولم يلزمه سواها لا قيمتها ولا كراء لتلك المسافة لم
يضمن ولو بعد السفر او قرب وهذا هو المشهور خلافا لما في [illegible]
وله اي المالك في تعدي [illegible] مستاجر
ومستعير ونحوهما كراء الزائد على المأذون فيه هذا ان سلمت اي الدابة
في رجوعها وهذا هو المشهور والا اي وان لم تسلم بان يكون ذلك قد حصل
فيها عيب نقصها خير ربها فيه اي في اخذ الكراء فقط وفي اخذ قيمتها وقته
اي التعدي وهذا اكثر قول ابن القاسم وان تعيب الشيء المغصوب وان قل او كثر
بامر من الله تعالى وهو المشهور فيه ككسر نهديها اي الامة المغصوبة الفائتة عنده
[illegible] او جنى هو اي الغاصب نفسه او جنى اجنبي خير ربه فيه اي في اخذها
معيبة او ضمان قيمتها يوم الغصب [illegible] في صبغه اي ثوبه
خير ربه في اخذ قيمته اي الثوب واخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ للمتعدي اذا لم يكن
الصبغ قد نقص قيمة الثوب وهذا الذي ذكره هو مذهب المدونة وفي [illegible] اي الغاصب
ضرب المغصوب [illegible] ودفع قيمة [illegible] بعد سقوطه كلها لمن يتولى فعل ذلك ان
لم يتوله بنفسه او غيره وضمن الغاصب منفعة الصنع ومنفعة الحر بالتفويت وهكذا
قال في الجواهر ومراده به الاستيفاء كغصب حر باعه ثم تكلف طلبه واذا تعذر
رجوعه فديته الى اهله وتضمن عندها اي الصنع والحر بالفوات لمنفعته وان
لم يستوفه الغاصب وهذا قول غير ابن القاسم وهل يضمن شاكيا اي شخصا اخر لغريم
زائدا من المال على قدر الرسول ان ظلمه بغير حق او يضمن الجميع [illegible]
او لا ضمان عليه وعليه الادب اقوال ثلاثة الاول افتى به بعض الاصحاب الثاني افتى
به بعض الشيوخ الثالث قال به كثير من العلماء [illegible] وملكه اي الشيء المغصوب
ان اشتراه من ربه ولو غاب ذلك الشيء بان ادعى غيبته او حضر او غرم الغاصب

قيمته

بزيادة حمل تعطب الدابة بمثله

او عطبت

تعييبا في السماوي او مع الارش في الجناية

ان ظلمه

مطلقا

واشار بلو الى [illegible] الغاصب

قيمته اي الشيء المغصوب المعدم وجوده بان ادعى ان العبد قد ابق من عنده او ضلت الدابة
وشبه ذلك فانه يملكه ان لم يموه بان لم يتبين كذبه فان موه بان يكون قد اظهر خلاف
ما في نفس الامر فلربه الرجوع وله ان يبقى على اخذ القيمة [illegible] اذا
لم يموه هو المشهور ولا رجوع له به فيه ويمضي المعاوضة ورجع ربه عليه اي
الغاصب بفضلة اخفاها وهو تمام القيمة بان كان الغاصب لم ينقد القيمة فيجد
بعضها وقال اشهب والقول له اي للغاصب في دعوى تلفه اي الشيء المغصوب
وانكره لكن لربه وفي نعته اي صفته وفي قدره اذا نازعه المالك في ذلك لانه
غارم وهو مصدق وحلف في الامور الثلاثة اذا اتى بما يشبه وصدق المغصوب
منه اذا اتى الغاصب بالاشبه مع يمينه نص عليه في المدونة وعبرها عبد ابن
يونس وغيره كحلف مشتر منه اي الغاصب اذا قام عليه رب المغصوب فادعى
تلفه او نحو ذلك [illegible] غرم القيمة لاخر رؤية للثوب عنده بعد شهر من شرائه
وادعا ضياعه وهكذا حكى ابن يونس عن غيره ولربه اي المغصوب امضا بيعه
اي الغاصب لانه بيع فضولي ولا اشكال في ذلك وهو نص المدونة ولا ربه
نقضه اي رد عتق المشتري من الغاصب واجازته اي البيع لتعلق
العتق بالعقد الاول فالمصدر وهو نقض معطوف على امضاء ومن
مشتر من الغاصب لم يعلم بالغصب في عمده كما اذا اكل الطعام او
لبس الثوب فابلاه او هدم الدار ونحو ذلك فيغرم قيمة المقوم
ومثل المثلي يوم وضع يده لانه لا علم عنده بالغصب لا سماوي
بان هلك الشيء المغصوب في غلة الشي المغصوب وهل الخطأ
الذي اتلف المشتري او عابه كالعمد وهو قول اشهب او كالسماوي
وهو قول ابن القاسم في ذلك تاويلان على المدونة فقال ابو الحسن
ظاهرها التسوية وقال ابن رشد قول ابن القاسم تفسير لما في المدونة
والقياس قول اشهب لان الخطا كالعمد في اموال الناس ووارثه
اي الشيء المغصوب وموهوبه ان علما بالغصب كهو اي الغاصب
في ان المغصوب منه يتبعه ان شا وان شا اتبع وارثه وموهوبه
ورجع عليهما بالغلة لانهما [illegible] خوطبا بالرد فلم يفعلا ترتب عليهما
بذلك حكم التعدي والا اي وان لم يعلما بالغصب بدي الغاصب
لانه المسلط لهما على المال فيرجع عليه بقيمة الموهوب [illegible] وهذا
هو المشهور وقاله ابن القاسم في المدونة ورجع عليه اي الغاصب
بغلة موهوبه فان اعسر الغاصب فعلى الموهوب له يأخذ منه ذلك
ولتلف اي ضمن شاهد بالغصب كشاهد [illegible] على اقراره اي الغاصب

وهو المشهور على الاول

من القيمة

فلا يردها للمغصوب منه

بيان الغاصب

بالغصب كتلفيق شاهد بالملك لشاهد بأن غصبك أي الغصب منك وجعلت
أنت ذا يد لا مالكا لأن الشهادة بالغصب أعم من الملك ولا أن تحلف أنت مع شاهد
الملك بيمين القضا فتكون مالكا لأن المال يثبت بالشاهد واليمين وإن ادعت
امرأة استكراها على الزنا على رجل غير لائق به ذلك بلا تعلق به صرت له
لقذفها إياه والمتعدي كان على بعض كالسلعة كالمستعير والمستأجر يتعدى المسافة
المشترطة فلذا قال غالبا بخلاف الغاصب لأنه كان على مجموع الذات ونحوه
في المدونة فإن أفات المقصود من الذات كقطع ذنب دابة ذي هيئة كقاض ونحوه
ممن لا يليق بحاله أن يركبها على تلك الهيئة أو قطع أذنها وطيلسانه أي ذي
الهيئة وكذا عمامته وقلنسوته لأن ذا الهيئة والمروءة والمنزلة لا يلبس ذلك على تلك
الحالة فإنه يكون ضامنا بذلك وقاله ابن شاس وغيره وكذا لبن شاة هو المقصود
منها إذا تعدى عليها بأمر أذهبه فإنه يضمن قيمتها إن شاء ربها وإن كان اللبن يقصد
فإنما يضمن ما نقصها بخلاف كالناقة والبقرة فإنه يضمن ما نقصها وإن كانا غزيرتي
اللبن لأن فيهما منافع غير ذلك باقية وكذا قلع عيني عبد أو أمة لأن قلعهما
يفيت الغرض المقصود منهما أو قطع يديه لأنه أبطل منافعه وعطله على سيده
فله أي لسيده أخذه أي الذي حصل به الإفاتة بالتعدي عليه ونقصه بالعدا
وقيمته أي أخذها كاملة ويتركه للمتعدي وإليه رجع مالك وإن لم يفته أي الغرض
المقصود منه بالتعدي فعليه نقصه بلا خلاف ثم أخذ يذكر الأمثلة التي لا تحصل
بسببها التفويت فقال كلبن بقرة لأن البقر تقصد لغير اللبن وكذا قطع
يد عبد أو فقء عينه الواحدة فإنه لم يعطل على سيده منافعه جملة وإنما أحدث
فيه شينا وذلك لا يوجب تضمين القيمة جميعها وعتق عليه أي المتعدي على عبد
غيره تعديا فاحشا إن قوم بالحكم عليه وامتنع لصاحبه في الفاحش على الأرجح لابن
يونس لأن قيمته عوضه فهو كمضار في ترك قيمته صحيحا وأخذه ما لا ينتفع به وإحرام
العبد العتق ووجب على المتعدي رفو الثوب الذي أفسده مطلقا يسيرا كان
أو كثيرا بلا خلاف وفي غرم المتعدي إذا أفسد شيئا بالحيوان قد يتحير الطبيب
أجر الطبيب لتنزيله منزلة الرفو في الثوب المقهور وعدمه لأن الرفو يتحقق
أثره في الثوب بخلاف هذا قولان من غير ترجيح ولما كان هذا الفصل
مشتملا على الاستيلاء بغير حق كالغصب أدرجه فيه فقال فصل وإن زرع الغاصب
أو المتعدي الأرض فاستحقت فإن لم ينتفع بالزرع سواء ظهر أم لا أخذه رب الأرض
ذلك بلا شيء وقاله ابن القاسم وأشهب وكذا إذا أحرث الأرض ولم يزرعها أن
ربها يأخذها من غير شيء يلزمه بسبب الحرث وإلا أي وإن كان الزرع قد بلغ حد
الانتفاع به فله أي المستحق قلعه أي الزرع ما بدر للزارع إن لم يفت وقت ما يراد له

كخرق الثوب وكسر الصحفة وقد يكون كأنه عدم ... اللغو

في اليسير وجريا في الكثير على قول اللخمي والأحسن على قولي أجر الطبيب كالرفو

ونحو

ونحو لعبد البحر وجاز له أي رب الأرض أخذه أي الزرع وتبقيته بأرضه لنفسه
بدفع قيمته للزارع على المختار للخمي وإلا أي فإن فات الزرع فليس لرب الأرض
تكليف الغاصب القلع وله كراء السنة المزروعة إذ لا ينتفع بقلع الزرع
اللخمي وهذا هو المعروف كذي شبهة كأن يكون بيده الأرض يظنها ملكا بإرث
أو غيره أو جهلت حاله كأن يكون اشتراها من غاصب أو وهبها له ولم يعلم
بالغصب أو اعتقد أنها موات فأحياها ونحو ذلك فالضمير في حاله للزارع
كالمكتري للأرض من غاصب أو مبتاع ونحوهما لم يعلم ابن القاسم وإن كانت
أرضا تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع فكراء
تلك السنة للمستحق وليس له قلع الزرع لأن المكتري زرع فيها بوجه شبهة
ولو كان الزارع غاصبا كان لرب الأرض قلعه إن كان في إبان الزراعة وإن استحقها
بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتريها فلا كراء للمستحق في تلك السنة
وكراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصبا وكانت بيده بشراء أو ميراث وفاتت
أي الأرض إذا أكراها من آخر بحرثها فيما بين مكر ومكتر ويترفهما بالمسمى والمستحق
أخذها ودفع كراء الحرث وقاله ابن القاسم في المستخرجة فإن أبى المستحق قيل له
ادفع كراء ... أعط للآخر كراء سنة أي قيمته وإلا أي فإن أبى أسلمها بلا
شيء له وفي سنين منفردة مضت من كرائها المكري فسخ المستحق العقد
أو أمضى ما بقي من مدة الكراء وقد زرعت سنة أو أكثر وفات الإبان ثم قام المستحق
فلا شيء له في الماضي والمضي إن عرف النسبة بأن كان ما بقي معروفا وهذا اللخمي
وابن يونس وعياض ونحو إن أجاز المستحق الكراء فلا خيار للمكتري للعهدة إذا اشتهر
عليه لأنه يسكن فإن عطبت الدار وذي يحاسب ما يسكن ولا انتقد المستحق إن
انتقد الأول وهو المكري كراء السنة كلها المدفوع إلى المستحق حصة ما بقي للمدة إن
كان مأمونا ولم يخف من دين أحاط به ونحوه ولا يرد باقي الكراء على المكتري وأمن
هو أي المستحق وإنما أبرز الضمير لأنه صفة لغير من هو له والغلة لذي الشبهة
وهو المكتري أو المشتري أو المجهول وهو الذي لا يعلم أواهبه غاصب أم لا وهي
للحكم أي إلى ... يكون بعده للمستحق كوارث وموهوب ومشتر من غاصب
لم يعلموا أي ... الشبهة بخلاف ذي دين على وارث لم يعلم فلا غلة له
كما إذا كان لرجل دين على شخص فدفعه له فيه ملكا ورثه فاغتلها ثم استحق من
بين ... الوارث طرأ على مثله وهو وارث آخر في المنزلة أو أقرب
منه إلا أن ينتفع بنفسه وإن لم يعلم لأنه ليس بضامن وإن استحقت
الأرض التي هي ملكه وقد غرس فيها من هي في يده أو بنى فيها بناء سواء
كان مكتريا أو مشتريا فقيل لذلك وهو المستحق للأرض أعط أي الغارس أو الباني

قلت و

للزارع

أي المكتري

وارث أ

... لأنه لا للوارث المطرو عليه

حالة كونه

قيمته اي الغرس او البنا قايما فان ابا اي امتنع من ذلك فله اي الغارس او الباني
دفع قيمة الارض لمالكها فان ابيا فهما شريكان وبذلك قضى عمر رضي
الله عنه واذا فرعنا على الاول فيكون ذلك بالقيمة كالارض
والبنا والمعتبر فيها يوم الحكم بالملك لمالكها حتى ذلك وهو مذهب المدونة
والظاهر هذا بطريق الاجمال ومن اراد التفصيل فعليه بشروح المتن
الا الارض المحبسة فتتعين النقض لان ذلك كبيع الحبس وعلى ملا يس
ثم من يدفع اليه قيمة بنايه قايما وليس له هو ان يدفع قيمة الارض وضمن
المشتري قيمة الامة المستحقة من يد مالكه او حيث تعد وطيها واتيانها
بولدها وقيمة ولدها لمستحقها يوم الحكم والى هذا القول رجع مالك
في المدونة وغيرها لان في ذلك ضررا على المبتاع واذا فرعنا على ان للمستحق
قيمة الولد فله الاقل اذا قتل الولد ان اخذ الاب دية فيه من قيمة
الولد والدية الماخوذة لان القيمة ان كانت اقل فمن حجة الاب ان تقول
انا يلزمني تلك القيمة ولا تعلق لك باستيفا الجراح وان كانت الدية اقل
فيقول له لو انه مات لم يلزمني لك شي وقد مات فلا يلزمني غير ما اخذت
ولا صداق حرة يلزم الواطي لها بعد ابتياعها كما ظهرت كذلك لقول مالك بعض و
في المدونة ومن ابتاع امة فوطيها وهي بكر ثم استحقت وان كان
ولا شي عليه للوطي واما نقصها او قطعها التي اغتلها المبتاع فهي له ولا ضمان عليه
فيها لانها لو ماتت رجع عليه بثمنها وان هدم مكتر دارا تعديا فللمستحق النقض
اذا قام اخذه ان وجده وقيمة الهدم من الهادم وان ابراه مكريه اي تركه
للمكتري قبل الاستحقاق لرجوعه بها المستحق على الهادم مليا كان او معدما
لان ذلك لزم ذمته بالتعدي ولا رجوع على المكري اذ لم يتبعه وفعله للحر
له كسارق عبد من رجل ابتاعه فترك له قيمته ثم استحق فانه له ان
يتبع السارق خاصة بخلاف مستحق يدعي الحرية اذا تركه واستعانه رجل
في عمل له بال من بنا او غيره بغير اجر وكان قايما وطالت اقامته او وهبه له
فللمستحق اخذ قيمة عمله ممن استعانه الا القليل من العمل الذي لا بال له كسقي
الدابة ونحوها ولم اذا مات فلا شي له وله اي المستحق هدم بنا مسجد في ارضه
وان استحق بعض المبيع ... وان كان ذلك
اقل رجع للتقويم اذا كان المستحق لم ينقض به الصفقة وله رد احد عبدين
اشتراهما في صفقة واحدة ولم يعلم ان فيها حقا لغير البايع ثم استحق من يده
افضلها وهو وجه الصفقة بحرية وله التمسك وهو قول اشهب وابن حبيب
وظاهر كلامه وانا قيد الاستحقاق بالحرية تبعا للرواية ومفهومه انه اذا استحق

ان صالح به كالبيع في حكم التقسيم

والمعنى ابن القاسم تنتقض الصفقة كلها

المفصول

المفصول لا يكون كذلك وصرح به في المدونة قال وان لم يكن جلها لزمه الباقي بحصته
من الثمن بعد التقويم كان صالح مشتر بعبد عن عيب اطلع فيه عليه بعبد اخر
ثم استحق احدهما فله الرد وله التماسك لانه اشترى عبدين ثم استحق احدهما
وصرح في المدونة بانه يفض الثمن عليهما وينظر هل المستحق وجه الصفقة
ام لا ثم اذا قوما فلا خلاف انه يقوم الماخوذ في العيب يوم الصلح وهل يقوم الاول
يوم الصلح ايضا لانه يوم تمام البيع حكاه ابن القصار او يوم البيع حكاه
عبد الحق تاويلان على المدونة في قول ابن القاسم كانهما في صفقة وهو الظاهر
في الاول وان صالح من وقع في خصومة سوا كان طالبا او مطلوبا عن شي ادعي
به بعد اعتراف او انكار فاستحق ما بيد مدعيه رجع المدعي في مقر به لم يفت
والا بان فات المقر به بتغير سوق او بدن وهو عرض او حيوان رجع المدعي
في عوضه كصلح على انكار ثم استحق فانه يرجع في قيمة ما قبض او مثله ان
كان يوجد له مثل على الارجح لابن يونس اي الصوب وقال به سحنون كعدم
الرجوع في علمه صحة ملك بايعه وان المستحق ظلمه فيما اخذ منه لانه قال
دار كذا فان له ان يرجع عليه اذا استحقت بالثمن ورجع في بيع عرض بعرض
فاستحق احدها بما خرج منه وهو عرضه ان لم يفت او قيمته اي العرض
الغير المستحق ان فات ان كان مقوما والا فمثله كالرد بالعيب الا نكاحا او
وقع على عبد فاستحق من يدها رجعت عليه بقيمة العبد وكذا لو كان خلعا بما بيده
وقع على عبد فاستحق رجع عليها بقيمته وكذا لو كان صلح عمد في جناية بعبد
فاستحق رجع على الجاني بقيمته ولو كان مقاطعا به اي بعبد عن عبد او
مكاتب كان يكون للسيد عبد اشترى نفسه او كاتبه او عمرى كاعمار رجل
دارا ثم صالحه على عبد وترك العمرى فاستحق العبد فانه يرجع بقيمة العبد
وان انفذت وصية مستحق برق لعتق او صار الحج او غيره ثم مات فبيعت تركته
لم يضمن وصي وحاج ان عرف اي الموصي بالحرية واخذ السيد ما بيع يرجع
وهو قايم بيد مبتاعه وما كان قايما في التركة لم يفت بالثمن اما
بزوال عينه او تغير حاله وبخروج عن يد كشهود موته ان عذرت
البينة كان راوه في معركة القتلى فظنوا انه ميت او طعن فلم يبق
لهم ان به حياة او شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد له زوجته التي تزوجت
بغيره بشهادتهم فوجدوه حيا وليس له من مباعه الا ان وجده لم يبع وما بيع
فهو احق به بالثمن ان وجده قايما لم يتغير والا اي وان لم تكن البينة فيه
اتت بالعذر به من شبهة دخلت عليهم فان رب المتاع ياخذ حيث وجد
بيد من كان لانه حكم الغصب وما فات فالثمن كالوطء او كبر صغير او عتق

ما بيد المدعي

ولا يرجع الى الخصومة

يرجع به على البايع

اوكانت اوامة تحل من السيد يرجع على من باع ذلك كله ولما كان الشفيع كالمغصوب
منه في انتزاع المال جبرا ممن هو في يده اعقب الشفعة بالغصب فقال
باب الشفعة باسكان الفاء لا غير واحد وحكي ضمها وهي لغة الضم على
الاشهر من شفعت الشيء ضممته فهي ضم نصيب الى نصيب ومنه شفع الاذان
واصطلاحا اخذ شريك بإضافته له ليخرج الجار فانه لا شفعة له عندنا وتمنعه
حصة جرا شريك نحصة ليخرج ما اخذ من الامام لا شركة بينه وبينه فيه وجبرا
ليخرج ما اخذه بالاختيار وشراء ليخرج ما اخذه باستحقاق لما رواه جابر
ابن عبد الله رضي الله عنه انه قال جعل وفي لفظ قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة وهو ما اتفق عليه وقال احمد بن حنبل هو اصح حديث روي في
هذا الباب ولو كان الشريك ذميا باع الشريك المسلم الحصة لذمي
فللشريك الذمي الشفعة لا لو كان [illegible] القول [illegible] الشفعة في كل
شرك في ربع او حائط لا يحل له ان يبيعه حتى يعرضه على شريكه فان باعه
فشريكه احق به بالثمن فعم المسلم وغيره ولانه حق موضوع لدفع الضرر
عن المالك فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب خلافا لاحمد بن حنبل
والحسن والشعبي والاوزاعي القائلين بعدم الشفعة للكافر
كالاخذ بالشفعة من ذمي اذا تحاكموا الينا ونحوه في المدونة
اوكان الشريك الآخذ بالشفعة محبسا لتحبيس الحصة التي يأخذها
فيلحقها بها فلو لم يحبس فليس له الاخذ بالسلطان كسلطان فان له
الاخذ بالشفعة لبيت مال المسلمين لعموم نظره بخلاف صاحب المواريث
اذا اخذ بالشفعة لبيت مال المسلمين ايضا الا ان يجعل ذلك بيده فيكون
كالسلطان لا محبس عليه اراد اخذها بالشفعة فليس له ذلك ولو
اراد التحبيس بان يلحقه به لانه لا اصل له قال بعض الاشياخ ومثل في سماع
ابن القاسم لا جار وان ملك تطرقا فلا الاطلاق باتفاق اهل المذهب وتقييد
مذهب المدونة خلافا لابي حنيفة القائلين بالشفعة له ولا ناظر وقف
فيما بيع من المشترك بين الوقف وغيره ذكره بالعطف على الطراي ولا في كراء
لما رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الذي نصف دار لرجل ونصفها
لاخر قال ما علمت في هذا شفعة وقاله المغيرة وعبد الملك وقال ابن حبيب
اخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله ان لا شفعة في الكراء وفي ناظر الميراث
اذا لم يجعل ذلك بيده هل له الاخذ بالشفعة لبيت المال او لا [illegible] له بها
قولان من غير ترجيح الثاني قول ابن زرب والاول قول غيره ثم لما فرغ

من الكلام

من الكلام على الاخذ بالشفعة شرع في الكلام على الاخذ منه فقال ممن تجدد
ملكه اللازم هو متعلق باخذ شريك فخرج بالاول ما اذا اشترى اثنان
دارا دفعة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الآخر ان ملك احدهما لم يسبق ملك
الآخر وبالثاني ما اذا وقع البيع على خيار فلا شفعة فيه قبل لزومه كما سيذكره
ويكون هذا التجدد للملك اللازم اختيارا ليخرج الميراث فلا شفعة في
الحصة الموروثة على المشهور ويكون ايضا بمعاوضة ليخرج الهبة والصدقة
فلا شفعة في الحصة الموهوبة او المتصدق بها على المشهور وهو مذهب المدونة
ابن يونس وغيره وهو الاصح [illegible] الشفعة ولو كان موصى ببيعه اي الارض
او العقار للمساكين اذا اوصى لهم بثلثه وباعه الموصي لهم للورثة على
الاصح من القولين وهو قول ابن الهندي الباجي وهو الاظهر واللخمي
وهو القياس فلا [illegible] قال والمختار اي عليه لا موصى له ببيع جزء فلا شفعة
فيه كان اذا اوصى الميت ان يباع نصيبه من دار لرجل بعينه والثلث
يحمله فليس للورثة فيه شفعة لئلا يكون ذلك مؤديا الى ابطال غرض
الميت من تمليك ذلك الجزء للموصى له ولو كان الشريك اجنبيا لوجبت
له فيه الشفعة ثم انتقل الى الكلام على الشيء المأخوذ فقال عقارا
معمول لاخذ اي اخذ شريك عقارا وما اشبهه والعقار الارض وقد
يطلق عليها وعلى ما يتصل بها من بناء او شجر فلا شفعة في حيوانات
[illegible] الحروف ولو كان مناقلا به اي مناقلا لقول ابن القاسم
في العتبية فيمن باع نصف ارضه بارض اخرى او بنصف ارض اخرى
وبزيادة دنانير ففيه الشفعة قال في البيان وهو الصحيح لانه بيع فهو
كغيره وهذا ان انقسم اي قابل القسمة وهل تحصل اما اذا لم يقبل
القسمة الا بفساد وضرر كالحمام ونحوها فلا وفيها اي المدونة الاطلاق
وهو وجوب الشفعة في العقار سواء انقسم ام لا وعمل به لقول ابن
الحارث واخبرني من اثق به انه جرى العمل عند الشيوخ بقرطبة
بايجاب الشفعة ثم اخذ يتكلم على المأخوذ به فقال بمثل الثمن هو
متعلق ايضا باخذ شريك اي اخذ شريك من المبتاع بمثل الثمن الذي
وقع التبايع به من الشريك الذي باع حصته من العقار ان كان
مثليا ويأخذ الشفيع الشقص بمثل الثمن ولو كان دينا له في ذمة
الشريك واخذ المشتري الشقص عنه وهو مذهب المدونة وخالف
ابن المواز وابن حبيب عن مالك او قيمته ان كان مقوما فا وتفصيله
فان لم يجد مثل المثلي غرم قيمته قاله مالك في المجموعة فان وقع التبايع

برهن اوضامن فلا ياخذ الشفيع الا برهنه اي برهن مثل رهنه وضامنه
اي ضامن مثل ضامنه وقال اشهب واختاره محمد و ياخذ الشفيع الشقص
بمثل الثمن او قيمته واجرة دلال واجرة كاتب عقد شرا وثمن ما يكتب
فيه لان بذلك وصل المشتري الى المبيع وان كان دفع اكثر من المعتاد لم يكن
على الشفيع الا دفع المعتاد بذلك افتى ابن عتاب وابن مالك وابن القطان
المتيطي ولا اعلم لهم مخالفا وعلى هذا فهو معطوف على مثل الثمن وعقد شرا
معطوف على دلال وفي لزوم الشفيع المكس وهو الماخوذ من المشتري على
وجه الظلم لانه صار لا دخول عليه تردد او قيمة الشقص ياخذ الشفيع
اذا وقع ذلك عوضا عما لا ثمن له معلوم في خلع وقع من الزوج على زوجته بذلك الشقص
او بتزوج الرجل به امراة او صلح عمد اي عن دم عمد وقال في المدونة ابن يونس ولا يجوز
الاستشفاع الا بعد المعرفة بقيمته اما صلح الخطا فان فيه الشفعة فان كانت العاقلة
اهل ابل اخذ بقيمة الابل وان كانت اهل ذهب او ورق اخذ بذهب او ورق منجم ذلك
على الشفيع كالتنجيم على العاقلة قاله في المدونة وجزاف نقد دفع شرا الشقص به
وبا حصة معطوف على مثل الثمن وهو متعلق بما تعلق به المعطوف عليه اي واخذ شريك
شقصا بحصته من الثمن ان صاحب غيره في العقد وهذا مثل قوله في المدونة ومن
ابتاع شقصا من دار وعرضا في صفقة فان الشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن
بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة تغيرت الدار بسكناها او لم تتغير وليس للشفيع
اخذ العرض ولا ذلك عليه ان اباه والى هذا اشار بقوله ولزم المشتري الباقي للصفقة
لانه دخل على ذلك و اذا وقع البيع في الشقص بثمن مؤجل فان للشفيع ياخذ بذلك
الثمن الى الاجل ان ايسر او ضمنه ملي ولا اشتراط ان يكون ملاؤه مساو لملا المشتري
وهذا ظاهر كلام المدونة واليه ذهب ابن الماجشون وابن المواز المتيطي وهو المشهور
والا اي وان لم يكن الشفيع مليا ولا وجد ضامنا مليا عجل بالثمن وياخذ الشقص
وقال في المدونة الا ان يتساوى اي الشفيع والمشتري عدما فلا يلزم للشفيع الاتيان
بحميل على المختار للخمي وهو قول محمد ولا يجوز احالة البائع باضافة المصدر الى المفعول
اي ولا للمشتري ان يحيل البائع على الشفيع به اي بالثمن المؤجل لان الاحالة انما تكون بحال
ولان البائع قد ترتب له في ذمة المشتري دين باعه بدين له على الشفيع فيلزم منه بيع الدين
بالدين كان اخذ الشفيع من اجنبي مالا ليأخذ بشفعته ويربح المال الذي
يدفع له الاجنبي فلا يجوز له ذلك ثم لا اخذ له اي الشفيع بعد ذلك وحكاه ابن
سهل لان اخذ الشفعة لغيره اعراض عنها فتسقط او باع الشفيع الشقص قبل اخذه
اياه بشفعته فلا يجوز له ذلك لان من ملك ان يملك لا يعد مالكا ولانه بيع ما ليس عنده
بخلاف اخذ مال اخذ الشفيع من المشتري وغيره ويكون ذلك بعد اي عقد الشرا

المفهوم منه جائز

٢١٢

بيان الكلام فيجوز الشرا لجواز الاخذ

من باع قبل اخذه لا يسقط شفعته واما قبل البيع فلا يسقط لجواز اخذ
شفيع ما باعه شريكه من تحويزها كاشتراء بارض حبس او معير وهو المشهور
وعليه فدم المعير وهو صاحب الارض على الشفيع وغيره فياخذ ذلك بقيمته
نقضه اي البنا حيث ينقض وهذا هو القول الاول من الثلاثة او ثمنه وهذا
هو القول الثاني منها ان مضى ما يعار له تبع في ذلك تقييد ابي عمران للمدونة
والا اي وان لم يمض امد ما يعار الى مثله فقيمته مبنيا نه قائما وهكذا وقع لسحنون
ولجواز اخذ شفيع ما باعه شريكه من ثمرة ومقثات وباذنجان بفتح الدال
المعجمة اعجمي معرب والقطن والفروج وقاله مالك في المدونة وغيرها
واليه ذهب ابن القاسم واشهب ومعظم الاصحاب واما كان المذهب وجوب
الشفعة فيه مطلقا اشار اليه بقوله ولو منفردة الباجي وكذا له اصل يجنا
ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة وقيد ذلك بما اذا لم يكن الثمرة قد يبست
الا ان ييبس فليس له اخذها وقال ابن القاسم في المدونة وحيث قلنا
بالشفعة في اليابسة واخذها المسر حط حصتها اي الثمرة من الثمن
ان ازهت او ابرت هذا اذا ابيعت الثمرة مع اصلها ونحوه في المدونة
اما اذا اشتراها المشتري وليس فيها ثمر او فيها ثمر لم يؤبر ثم قام الشفيع
بعد يبسه فليس له شفعة في ذلك وفيها اي المدونة اخذها اي الثمرة
ما لم تيبس او تجد وهل هو خلاف لقوله اولا فيها ان الشفيع ياخذ الثمرة
ما لم تيبس او وفاق تاويلان احدهما وجرى عليه صاحب البيان الخلاف
على الوفاق والثاني ان فيها ثلاثة اقوال ما لم تجد وما لم تيبس والفرق
وان اشتري المشتري اصلها اي الثمرة فقط اي ليس فيها ثمر او فيها ثمر لم يؤبر
اخذت اي الثمرة مع اصلها للشفيع اذا قام على المشتري وقال في المدونة
ورجع المبتاع على الشفيع بالمونة وهي قيمة ما سقا وعالج وكاخذ شفيع
حصة باعها شريكه من بير بينهما اذا لم تقسم ارضها والا اي فان قسمت
الارض فلا شفعة له حينئذ وقال في العتبية له الشفعة مطلقا
والخلاف هل هو اختلاف قول واليه ذهب الباجي او وفاق واليه ذهب
سحنون وابن لبابة ثم قال سحنون معنى المدونة انها بير واحدة ومعنى
العتبية انها ابار كثيرة وقال ابن لبابة معنى المدونة انها بير افتا لها ومعنى
العتبية انها لها فنا وارض مشتركة تكون فيها القلد والى هذين التاويلين
اشار بقوله واولت ايضا بالمتحدة وعلى الخلاف فراى الباجي الخلاف
مبنيا على الخلاف في الشفعة فيما لم يقسم ولا شفعة في عرض على المعروف
ولا في كتابة بمعنى اذا باع السيد كتابة مكاتبه لشخص لكون المكاتب احق بذلك

ولا في دين بمعنى اذا بيع لم يكن من هو عليه احق به على ظاهر المذهب ولا في علو
على صاحب سفل ولا عكسه وهو صاحب سفل على صاحب علو اذا باع حصة
من ذلك لان الحصة التي باعها متميزة من حصة الاخر ولا شركة لصاحبه
فيما باعه فهو شبيه بالجار ولا في زرع ولو بيع وحده او بارضه اي معها ولا
في بقل كالقرع والهندبا وهو مذهب المدونة ولا في عرصة لدار
قد قسمت بيوتها ولا في ممر وهو طريق تتوصل للبيوت التي قد قسم متبوعها
اي الدار اذا بيع لانها تبع لما قد قسم كالساحة اذا قسمت الدار فباع احدهم
ما صار له من الدار ولا في حيوان على المعروف الا في بيع كحائط وفيه حيوان
ورقيق فالشفعة في جميع ذلك فلذا ادخل الكاف وحكاه عبد الحميد وابن
زرقون وغيرهما عن مالك ولا في ارث على المشهور وهو مفهوم اختيار المتقدم
ولا في هبة بلا ثواب على المشهور وهو مفهوم بمعاوضة المتقدم والا اي وان
كانت للثواب فتجب الشفعة بعده اي الثواب ولا في شقص
بيع على خيار الا بعد مضيه اي البيع بلا خلاف بين ابن القاسم واشهب
قاله ابو الحسن الصغير ووجبت اي الشفعة لمشتريه اي الخيار ان باع
المالك نصفين احدهما خيارا اولا ثم الثاني بتلا فمضى بيع الخيار بناء
على ان بيع الخيار منعقد من اوله فمشتري البتل متجدد على مشتري الخيار
وهو مذهب ابن القاسم ولا في بيع الشقص فسد لانه يرد ويفسخ الا ان تفوت ويأخذه الشفيع بالشفعة
فبالقيمة بملك المشتري الا ان يكون الا فاتة ببيع صح فالشفعة للشفيع بالثمن الواقع
فيه اي البيع الصحيح الا ان يكون المتبايعان قد تراد الا قبل اخذ الشفيع فتصير كثمن
تبق على الثمن في البيع الصحيح فيأخذ باي الثمنين شاء كبيعتين صحيحتين ومفهوم
صح انه اذا فسد لا يكون فوتا ولا في تنازع لكل من الشريكين في سبق ملكه بان ادعى
كل منهما تقدم ملكه وتجدد ملك صاحبه وطلب كل الشفعة بذلك لكن لكل تحليف الاخر
فان حلفا او نكلا فلا الا ان ينكل احدهما ويحلف الاخر فالشفعة للحالف وسقطت اي
الشفعة ان قاسم الشفيع المشتري بلا خلاف كما صرح بذلك بعضهم وانما لم يذكر اسقاط
الشفعة بصريح اللفظ فلظهور الحكم او اشترى الشفيع الحصة من المبتاع من شريكه المشتري
فانها تسقط شفعته وهو ظاهر او ساوم الشفيع بها اي التي ابتاعها لانه ملك الاخذ فهو
او ساقى الشفيع المشتري في الجزء المبيع فالسقوطها او استاجره منه وهذا هو المذهب
او باع الشفيع حصته التي يشفع بها بعد ترتب الشفعة له فالسقوطها لان الشفعة
انما شرعت لرفع الضرر وبعد البيع انتفى ذلك وهو احد قولي مالك واختاره اشهب وغيره
او سكت الشفيع بهدم المشتري الشقص او بنا له فيسقط بذلك شفعته والباء هنا تحتمل
ان يكون بمعنى مع كقوله اشتريت العبد بماله والفرس بسرجه اي مع ماله ومع سرجه وان يكون

بمعنى

114

ادفي

بمعنى عن كقوله تعالى ويوم تشقق السما بالغمام وسال سائل بعذاب واقع لان في الهدم
والبنا مع حضور الشفيع وعلمه دليل على رضاه بافعال شريكه او سكت الشفيع شهرين
عن طلب شفعته ان حضر العقد فان ذلك يسقط شفعته ~~وظاهره ولو كتب شهادته~~
~~في المبايعة ام لا وهو [illegible]~~ اذا كتب شهادته والا اي وان لم يحضر العقد
فسنة يأخذ بشفعته لها ولا شفعة بعدها المتيطي وعليه العمل ورواه اشهب
عن مالك وبالغ فيه حتى قال اذا غربت الشمس من اخر ايام السنة فلا شفعة وهذا
القول هو الذي ذكره المؤلف رحمه الله تعالى كقيام احد شيوخي ان علم شفعته
فغاب السنة كالحاضر فان زاد عليها انقطعت شفعته الا ان يظن الاوبة اي
الرجوع من سفره قبلها اي السنة فعيق عائق فانه يبقى على شفعته وحلف ان
بعد غيبته وما ذكره هو نص المدونة وصدق اي الشفيع ان نازع المشتري
معه في العلم وعدمه وهو حاضر فادعى المشتري عليه العلم وانكر علمه بالشفعة
وهو قول ابن القاسم واشهب ابو الحسن وانما قال ذلك لان الاصل عدم العلم
المتيطي وهو ظاهر المذهب وقال غير واحد من الموثقين ويحلف على ذلك
لا ان غاب الشفيع اولا اي قبل العقد او علم العلم به حتى غاب فان شفعته
لا تسقط ولو اقام سنين كثيرة ما لم يصرح بالسقوط او ما في معناه مثل ان
يامر بالمقاسمة معه او يامر باستيجار الحصة منه او ما قاربه ونحو ذلك
~~وهو مقيد عند اشهب بغير القريب واما القريب الموضع الذي لا كلفة عليه~~
~~في المسير فطول زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة كالحاضر~~ او اسقط
الشفيع حقه منها لكذب المشتري او كذب من المخبر في الثمن فله الاخذ بالشفعة وحلف
ما سلم الا لكثرة الثمن لان اسقاطه بنا على صدق المخبر فلما تبين كذبه رجع
الى ما كان له لكن بعد يمينه لانه يحتمل ان يكون اسقط لكثرة الثمن او لكراهيته
في الاخذ او لظهور الكذب في المشتري مثل ان يقال قد اشترى فلان حصة شريكك
فاسقط ثم تبين ان الذي اشتراه غيره فلا تسقط شفعته لانه يقول انما رضيت
شركة من سلمت له ولم ارض بشركة غيره وهو ظاهر وعلى هذا قال ابن مكسوية قاله ابن عرفة
على ابن القاسم ~~[illegible]~~ وهو الظاهر وهو الذي [illegible]
~~لان فيها فان قيل له قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك فسلم ثم ظهر انه~~ يدل ليل عود الضمير في انفراده
ابتاع جميع النصف ~~فله القيام [illegible]~~ او الاخذ [illegible] بانفراده بان اخبره
بان فلانا وحده اشترى فاسقط ثم ظهر انه اشترى هو وغيره معا فله القيام واخذ
حصتهما لانه يقول انما رضيت شركة هذا الحسن حاله والامانة ولم ارض شركة الاخر
اذ لا علم بحاله او لانه شرير او اسقط وصي او اب ما يترتب للمحجور من الشفعة
وكان ذلك بلا نظر فان ذلك لا يسقط شفعته وحكاه ابو الحسن عن غير واحد

من الموثقين وظاهر المدونة انه لا قيام له اذا كان مطلقا كان الاسقاط على وجه النظر ام لا
وبه قال ابو عمران في الاب والوصي وشفع الشريك اي الاخذ لنفسه اذا كان بالغا
رشيدا او الاخذ ليتيم تحت حجره اخر كان باع عن يتيمه نصف دار ونصفها ليتيم
اخر تحت حجره فله ان ياخذها لليتيم الاخر فهو الخروج وهو المدخل او انكر المشتري
الشرا وحلف هو ولو اقر به اي الشرا بايعه لانه لا شفعة للشريك لان عهدته
على المشتري وليس من حجة الشريك ان يقول البايع يعترف انها خرجت عن ملكه وانه اخذ ثمنها
بها حينئذ اذ يقال له اعترافه بالخروج الملزم منه الخروج وحقك انما هو مع الخروج الى الاخذ
وهي اي الشفعة اذا اخذت وتعدد الشفعا واختلف انصباؤهم يكون بحراه على
مقدار الانصباء على عدد الاشخاص مثال ذلك ان تكون الدار بين ثلاثة اشخاص لاحدهم النصف
ولاخر الثلث ولاخر السدس فباع صاحب النصف نصيبه فان صاحب الثلث ياخذ ثلثي الشقص
وياخذ صاحب السدس ما بقي وهي ثلث الحصة فيصير لصاحب الثلث ثلثا الدار ولصاحب
السدس الثلث من جميع الدار وهذا هو المشهور وترك للشريك الذي ابتاع الشقص
من شريكه حصته اذا قام شريك ثالث له على المشتري لياخذ بالشفعة فلا ياخذ
منه الشقص كاملا لانه يقول له لو كان المشتري اجنبيا لم يكن لك تسليط على غير مقدار
حصتك فكذلك هنا وطولب اي الشفيع بالاخذ بالشفعة او تركها لما يلحق المشتري
من الضرر بعدم التصرف في الحصة المشتراة ولهذا لا يكون له ذلك الا بعد اشترائه
اي الشقص لا قبله اذ قبل صدور البيع لا ضرر عليه ولا يلزمه اسقاطه قبل ذلك وقال
في المدونة لانه اسقط ما لم يجب له وله اي الشفيع نقض وقف وقفه المبتاع من شقص
ولو هدم المشتري وبناه مسجدا فله هدمه كنقض هبة لشخص وصدقة عليه فلا
يسقط حق الشفيع منه بسبب الفعل المذكور ولما ذكر ان مبتاع الشقص اذا وهبه لغيره
ثم قام الشفيع فانه ينقض ذلك وياخذ بالشفعة تعرض لذكر الثمن وانه يكون لمعطاه
اي الموهوب ان علم الواهب بشفيعه لانه مع علمه بالشفيع كانه وهبه الثمن لا ان وهبه دارا
ابتاعها لرجل فاستحق رجل نصفها او كلها فانه اذا اخذ الثمن فلا شي فيه للموهوب لانه
انما وهبه له شيا ولم يتم له وملك الشفيع الشقص اي بحكم حاكم او دفع ثمن للمبتاع او اشهاد
انه اخذ ذلك بالشفعة ونحوه لابن الحاجب واستعجل الشفيع عند الايقاف وامهل اذا طلب
المهلة في الثمن ان قصد ارتيابا او نظرا للمستشار ان كان غايبا او ليستشير غيره قال الا
الا ان يكون ذلك كمقدار ساعة فيوخر صرح به غير واحد ولكن فيما اذا طلب التاخير
لينظر المشتري ولزم الشفيع ان اخذ بالشفعة وقد عرف الثمن فتخيب لزمه حكمها
فان لم يات بالمال مطلقا او عجز ابيع عليه الحاكم من ماله للثمن اي حاله فان لم يكن له مال بيع
من حصته ومن الشقص بقدره لذلك وهذا لابن رشد ولزم المشتري دفع الحصة للشفيع
ان سلم فليس له بعد ذلك رجوع ولا الاخر ان سكت المبتاع حين قال الشفيع

اي الاب او الوصي

وقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

اخذت بالشفعة ولم يات بالثمن فله اي المبتاع نقض اي ذلك البيع وله ابقاؤه
ويباع له من مال الشفيع حتى يوفي له ذلك وان شا اخذ الشقص ابن رشد ولا خيار
للشفيع عليه وان قال الشفيع انا اخذ بشفعتي ولم يقل اخذت اجل اي اجله الحاكم
ثلاثا من الليال للنقد اذا طلب ذلك وقال في المدونة وبه الحكم والقضا والا اي وان
كان التاخير لغير النقد او لم يات بالثمن في ذلك الاجل سقطت اي الشفعة وهو ظاهر المدونة
كما قال ابن رشد وغيره وان اتحدت الصفقة اي وكذلك الشفيع والمشتري وتعددت
الحصص في اماكن مختلفة وتعدد البايع لم يبعض الشفيع الصفقة على المبتاع بان
ياخذ البعض ويترك البعض مثال هذا لو تعددت الحصص ان يكون الشفيع له ثلاثة شركا هذا
شاركه في دار وهذا في حانوت وهذا في بستان فباع الثلاثة حصصهم لمشتر واحد
دفعة واحدة فطلب الشفيع ان يشفع في البستان او الدار ويترك ما سوى ذلك
ذلك فليس له ذلك وهذا هو المعروف ومذهب ابن القاسم كتعدد المشتري
فانه لا يشفع الا في الجميع او يترك الجميع على الاصح من القولين وهو الذي رجع
اليه ابن القاسم وظاهر المدونة وكان اسقط بعضهم اي الشفعا شفعته من الحصة
وطلب البعض الاخر فله اخذ الجميع او يترك وعلى هذا فهو معطوف على كتعدد او غاب
البعض وحضر البعض الاخر فكذلك او اراده اي التبعيض المشتري كان قال له خذ البعض
واترك البعض فكذلك ولمن حضر اخذ حصته من الشفعة واخذ الغايب بعد قدومه
حصته من الحاضر الاخذ لجميعها اذا طلبه وهل العهدة عليه اي الشفيع الاخذ لجميع
الحصة او على المشتري تاويلان المدونة على ذلك كغيره اي المشتري في ان شا
كتب عهدته على المشتري وان شا على الشفيع لانه كان مخيرا في الاخذ فهو كمشتر من المشتري
ولو اقاله اي المشتري البايع للشقص المشتري فان ذلك لا يسقط حق الشفيع من الشفعة
وهل يكتب عهدته على المشتري او على البايع الا ان يسلم الشفيع شفعته ويترك اخذها
قبلها اي قبل الاقالة ثم تقايلا فان الشفيع اذا اخذ بعهدة الاقالة من البايع يكتب العهدة
عليه لانه صار بيعا حادثا قاله ابن المواز عياض وخلاف فيه تاويلان عليها اما لو سلم
بعدها فلا شفعة له اصلا لانه اسقط حقه وليس ثم موجب اخر ياخذ به وقدم مشاركه
اي البايع في السهم كدار بين اثنين مات احدهما عن جدتين واختين وزوجتين فباعت
احدى الجدتين نصيبها فان الشفعة في ذلك اكد للجدة الاخرى ولا دخول لغيرها
معها اذ هي المشاركة لها في السهم وقاله في المدونة وكذا ان كان البايع شقيقة فان
الاخت للاب تختص بالشفعة لانها اهل سهم واحد كما في المدونة والعم ابن القاسم قوله وان
كالاخت لاب اخذت سدسا وهذا قول اشهب واستحسنه اللخمي ودخل الشريك
الاخص على غيره وهو الاعم في الشفعة فيتحاصان على قدر نصيبيهما كدار بين ثلاثة مات
احدهم وترك اختين وعمين فباع احد العمين فلا يختص العم الاخر بل يدخل عليه الاختان

الا اذا اسقط الورثة حقهم منها فحينئذ لهم الاخذ بها كما سقط الاخص كان للعم الاخذ
في الوصيتين كدخول ذي سهم على وارث كدار بين اثنين مات احدهما وترك ابنتين
وعصبة فباع احد العصبة فالشفعة لبقية العصبة والبنات وكذا الاخوات
مع البنات حكم العصبة لان العصبة ليس لهم فرض مسمى ووارث دخل على موصى
لهم كما اذا مات واوصى بثلث حايط او دار لرجلين فباع احدهما نصيبه فان الورثة
يشتركون مع الموصى له الباقي فياخذون بقدر نصيبهم كاهل السهام مع الورثة
هذا مذهب ابن القاسم ثم بعد تقديم المشارك الاخص على غيره قدم الوارث على غيره
من الاجانب ثم بعد الوارث قدم الاجنبي ويحتمل ان يكون اراد ان الشريك الاخص
اذا اسقط حقه منها قدم الوارث على الاجنبي فاذا اسقط الوارث فللاجنبي حينئذ
الاخذ بها وهو ظاهر ولاخذ الشفيع الشقص باي بيع شاء اذا بيع مرارا قبل اخذه
وظاهره سواء كان عالما حاضرا ام لا وعهدته اي الشفيع وهي ضمان درك الثمن والعيب
والاستحقاق عليه اي على من اخذ الشقص منه من المشترين لانه الذي يتناول الثمن
منه ويسلم الشقص وله نقض ما بعده اي البيع الذي اخذ به وان شاء لحق بالبيع
الاخر وتثبت البيوع كلها وان اخذ بالاول بطل ما بعده وان اخذ بالوسط بطل الذي بعده
وثبت ما قبله اتفقت الاثمان او اختلفت وهكذا قال في الكتاب وهو ظاهر لانه اذا اخذه
بالاخير اخذ الشفعة من الاخر ودفع له الثمن وصار مقررا لما قبله من البياعات
وان اخذه بالاول دفع الثمن الاول للاخر واخذ منه الشقص بخلاف الاستحقاق
لما تداولته الاملاك فان المستحق اذا اجاز البيع الاول صح ما بعده وان اجاز الاخير بطل
ما قبله وله اي المشتري غلته اي الشقص قبل الاخذ بها لان ضمانه قبل قيام الشفيع
منه وفي فسخ عقد كرائه اي المشتري الشقص اذا قام الشفيع فاخذ وعدمه تردد
للاشياخ فافتى ابن عتاب وابن مالك وابن القطان وفقهاء قرطبة بالاول وافتى
ابو بكر بن مغيث والباجي وابن ارفع راسه من فقهاء طليطلة بالثاني وابن عتاب
ايضا ان الكرى وهو عالم ان له شفيعا لم ينفسخ في المدة اليسيرة كالشهر واما الطويلة
فلا الا ان يكون المكتري قد زرع فحتى يحصد فان لم يعلم بالشفيع فلا يفسخ الا في المدة
الطويلة واما السنة ونحوها فلا ولا يضمن المبتاع للشفيع نقصه اي الشقص
الذي حدث عنده من هدم لم يعلم المشتري بان له شفيعا فاما اذا علم ثم هدم فحكمه حكم
المتعدي والغاصب قاله بعض الشيوخ او حرق او غرق او انهار من عيب او دبر
ولا يحط الشفيع لذلك من الثمن شيئا فاما الاخذ بجميع الثمن او ترك فان هدم
المشتري الشقص وبنى ثم قام الشفيع فاخذه بالشفعة فانه يقوم له اي المشتري قيمته
اي ما بنى قايما يوم قيام الشفيع بالشفعة مع ما ينوب العرصة من الثمن بلا بنا
الذي دفعه المشتري للبايع وللشفيع النقض اي قيمته يوم الشرا ان غيبه شفيعه

وهو

وهو القايم الاخذ بالشفعة في الدار المشتركة التي باع احد الشركا شقصا منها فلم الحاضرون
وطلبوا القسمة فقاسم وكيله او قاض عنه اذ ليس للقاضي ولا للوكيل ان يسقط حق
الشفيع من الشفعة لانه لم يوكل على ذلك وهو لابن المواز او ترك الشفيع الاخذ
لكذب من المخبر له في قدر الثمن فقاسم المشتري وبنى ثم تبين له بان الثمن اقل مما اخبر به
فله الاخذ او استحق رجل نصفها اي الدار المبيعة فهدم وبنى فله اخذ النصف الاخر
بها وهو لابن المواز ايضا وحط عن الشفيع ما حط عن المشتري من الثمن لاجل عيب
في المبيع المطلع عليه اذ الاخذ ذلك بالشفعة بلا خلاف او هبة له ان حط عادة
في مثله وهو كذلك في المدونة او اشبه الثمن وهو فيها ايضا بعده اي الحط وهذا
كقوله في المدونة ومن اشترى شقصا بالف ثم وضع عنه البايع تسعماية درهم بعد اخذ
الشفيع او قبل نظر فان اشبه ان يكون ثمن الشقص عند الناس ماية درهم اذا تغابنوا
بينهم او اشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع لان ما ظهر اولا من الثمن الاول
انما كان لقطع الشفعة وان لم يشبه ثمنه ان يكون ماية لم يحط عن الشفيع شيئا وكانت
الوضيعة هبة للمبتاع ابن يونس يريد مثل ان يكون ثمن الشقص ثلثماية او اربعماية مثلا
وان ابتاع شقصا بعبد او غيره من المقومات او المثليات فاخذ الشفيع ذلك
الشقص بقيمة المقوم او مثل المثلي ثم استحق الثمن وهو العبد او غيره او رد بعيب
اطلع فيه البايع بعدها اي الشفعة رجع البايع على المشتري بقيمة شقصه وهو ما خرج
من يده ولو كان الثمن المستحق او المردود بعيب مثليا او مقوما والى هذا
ذهب محمد وسحنون وغيرهما وصوبه جماعة الاشياخ ولما كان قوله مثليا يوهم عموم
ذلك في كل مثلي سواء كان نقدا او غيره نبه على ان النقد له حكم يخصه فقال الا
النقد فيرجع البايع عليه بمثله كما اذا ابتاعه بماية دينار او الف درهم مثلا فاستحق
ذلك او ظهر فيه عيب فانه يرجع بمثل ذلك لان الدنانير والدراهم لا تتعين وسواء كان
هذا قبل الاخذ بالشفعة او بعدها لوجوب القضا بمثل العين ولم ينتقض ما بين الشفيع
والمشتري وهو قول ابن القاسم وعليه فلا يكون للمشتري الا قيمة الثمن المستحق او المردود
بعيب وبه قال اشهب واصبغ واختاره ابن المواز وهذا ايضا على ان ما بين
المشتري والبايع ينتقض وهو صحيح ولهذا رجع البايع في قيمة شقصه الا في النقود
كما تقدم وان وقع الاستحقاق او العيب قبلها اي الشفعة يعني الاخذ بها بطلت
لانتقاض البيع قبلها لان البايع يسترد المبيع وقاله في المدونة ابن عبد السلام ولا
اعلم في ذلك خلافا وان اختلفا اي المشتري والشفيع في مقدار الثمن بان قال
اشتريت الشقص بكذا وقال الشفيع بل اشتريته باقل من ذلك فالقول
في ذلك للمشتري بيمين بخلاف اذا حقق الشفيع ذلك عليه فيما يشبه اذا اتى
به المشتري عند ابن يونس عن ابن القاسم [illegible] ككبير من ملك او سلطان

او قاض ونحوهم يرغب في مجاورته وهو شقص ملاصق لداره في ان المشتري يحلف اذا
ادعي الاشبه فيتميه ما يمكن ان يزيده فيها فيزيد في ثمنه لرغبته فيها والا اي وان
ابي المشتري بالاشبه بالاشباه ابن التين عمل فالقول للشفيع اذا اتي بما يشبه ان يكون
ثمنا للشقص فان لم يشبها اي المشتري والشفيع حلفا اي جميعا ورد الشقص
الي الوسط ما يشبه فياخذ به ان شا او يتركه وقاله اللخمي وصاحب البيان تعالا
وان حلف احدهما ونكل الاخر فالشفعة بالحلف عليه الحالف منهما وان نكل المشتري
توجهت اليمين عليه عنها فعلى الاخر للشفيع بما ادعي او بما ادي فيه قوله بغير
ترجيح وان ابتاع ارضا بزرعها الاخضر فاستحق رجل نصفها اي الارض فقط
اي دون زرع واستشفع اي اخذ النصف الاخر بالشفعة بطل البيع في نصف
الزرع لبقايه بلا ارض وقاله في المدونة كبطلان البيع في مشتري قطعة
من جنان لرجل اي جنانه بازا جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ولا مدخل
له من جنان البايع ثم استحق جنان البايع [illegible]
[illegible] ورد البايع نصف الثمن ونصيره له
نصف الزرع والمستحق نصف الارض وخير الشفيع اولا في نصف الارض
بين ان يشفع بان ياخذه بها ولم يكن في نصف الزرع شفعة او لا يستشفع
فيخير المبتاع في رد ما بقي في يديه من الصفقة واخذ جميع الثمن لانه قد استحق
من صفقته ما له بال وعليه فيه الضرر وفي التمسك بنصف الارض ونصف
الزرع ويرجع بنصف الثمن ولما كانت الشفعة والقسمة يجتمعان في الشي
المشترك اعقبها بها فقال باب القسمة هي تعيين ما تضمنه مشاع من مملوك
لمالكين لشخص منهم لقوله تعالى واذا حضر القسمة اولو القربى واليتامى والمساكين
وغيرها من الايات وقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وغيره من الاحاديث والانواع
الاول تهايو من هيا الشي اي حسن لطالبه وهو خدمة قدرته وفي زمن متعلق به وهو كخدمة
عبد لرجلين شهرا لكل منهما او سكنى دار سنين معلومة فكذلك كرايها قاله في المجموعة ولذا
قال كالاجارة لان ذلك شرط فيها وانما وسع في هذه الاجل لانها ما مونة واما استغنى عن
تعرضه بالتشبيه ويجوز ذلك في ارض الزراعة اذا كانت مامونة الري واما التهايو في الاعيان
فيجوز في سكنى الدور وزراعة الارض هكذا في المجموعة عن ابن القاسم وانما لم يذكر ذلك
لانها تجري مجرى الازمان ولا يجوز في غلة ولو كان ذلك يوما واحدا والثاني
مراضاة لانها لا تكون الا برضى الشريكين ابن عبد السلام وهي كالبيع بلا اشكال
ان كانت بغير تعديل ولا تقويم وانما لم يطلق الشيخ عليها وشبهها به لانه وجد في
المذهب ما يدل على انها ليست بيعا محضا لانهم اجازوا فيها التفاضل كما اذا كان بينهما
قفيز بر فياخذ هذا الثلث على سبيل التراضي ولا شك انها لو كانت محض بيع لما جاز هذا

المشترا

والمراد به المشتري
لبقا القطع بلا مدخل
وبها افتى ابن ابي زيد
وغيره

والثالث

والثالث قرعة اي قسمتها وهي تمييز حق لا بيع وهو الصحيح من مذهبنا قاله عياض
ويكفي فيها قاسم واحد وهو الصحيح لانه نايب القاضي وقاله سحنون ولا يكفي
مقوم واحد ولا بد معه من اخر واجر اي القاسم بالعدد للشركا وهذا قول ابن
القاسم في المدونة وانما يعني على والاجر مبتدا وبالعدد خبره لا على قدر نصيبه
وكره للقاسم ان ياخذ اجرا على قسمه وهو كذلك منصوص عليه في المدونة والعتبية
وغيرها فان لم يجد له رزقا فلا باس ان ياخذ منهم ولو قسم احتسابا كان افضل
له وقسم العقار وغيره بالقيمة اذا كان يختلفها لانه ربما كان مقدار من المساحة
من موضع بازا ثلاثة امثال من موضع اخر على حسب اختلاف قيمة الارض
ومواضعها وافرد كل نوع بالقسمة اصناف وجله في قسمة القرعة اذا
كانت متباعدة لان ذلك ما يودي الي الغرر وجمع دور او اقرحة تمي لغة ابن
عياض واحدها قراح بالفتح مثل زمان وازمنة في القسم اذا كانوا اثنين او جماعة
وهو الظاهر انه مع الجمع ينوب كل واحد الكاملة او جز وكرا يحصل لربه النفع
التام بخلاف ان يقسم كل دار مفردة وهكذا قال في المدونة ولو كان القوم
لو صفت كالدار ورثا دارا غايبة فوصفت لهما فانها تقسم بينهما عند ابن القاسم
وقال في المدونة وهذا ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل ان دعا اليه
اي الجمع احدهم اي الشركا المقتسمين قاله في المدونة اما اذا تراضوا كلهم على قسمة
كل دار او قراح ونحوها على انفراده فلهم ذلك ولا كلام عليهم ان لم يكن فيه اضاعة
مال كقسمة النخل كل واحدة خشبا نص عليه ابن راشد وهذا على ما قررناه
ان الاقرحة الفدادين جاز ولو كانت احدى الارضين بعلا والاخرى سيحا
بالعين من غير نضح الباجي وهو المشهور وقاله في الموطا لانهما يزكيان بالعشر
بخلاف النضح فانه يزكي بنصف العشر القول قول من دعي الي جمع الدور في
القسمة الا ان يكون دار معروفة بالسكنى لمن كانت له فالقول لمفردها اي
الدار ان حملت القسم ثم يقسم غيرها ابن عبد السلام المسالة وقعت في المدونة بالفاظ
مضطربة قال والاكثر من لقيناه على ما في كتاب ابن حبيب ان الرجل الشريف
اذا هلك وترك دارا كان يسكنها ولها حرمة بسكناه وترك دورا غيرها وان
كانت بالقرب منها فتشاح الورثة في تلك الدار واراد كل واحد اخذ حظه منها
ان كانت الدار تقتسم قسمت وحدها وتعدل في غيرها ما ينبغي في القسم وتوولت اي
المدونة ايضا بخلافه اي ذلك على حمل ابن ابي زمنين وهو ان الميت لم يكن
له دار غير سكناه قال ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم والكلام للوارث واليه
ذهب ابو عمران وفي جواز قسم العلو من الدار لاحد الشركا وقسم السفل لاخر بالقرعة
اذا كان ذلك كذلك وهو نص المدونة عند ابن القاسم وتاوله بعضهم على التراضي

يستثنى
اي لا يحتاج الي سقي

واما بالقرعة فلا يجمع وهو تصريح بمفهوم قوله على القرعة والمراد انه لا يجمع [illegible] وبلان
عليها وافرد كل صنف من الانواع في القسم ان كانت حوايط كتفاح ورمان وتمر
ونحو ذلك ان احتمل القسم اما اذا كان الجميع في حايط واحد فان ذلك كله
تقسم بالقيمة وتجمع في القسم وجاز صوف اي قسمه وهو باق على ظهر
ان جز حين التعاقد وان كان بعضه يجز لكنصف شهر
وهكذا في المدونة وجاز اخذ وارث في القسمة عرضا واخذ اخر في غايبا
دينا للميت فان كان الغريم حاضرا وجمع بينه وبينهم وهو معنى ان جاز بيعه
اي الدين لان القسمة تميل الى البيع وان كان غايبا لم يجز اذ لا يجوز شرا دين
على غريم غايب وجاز اخذ احدهما اي في القسمة قطنية يعني فولا او حمصا
او عدسا او جلبانا او نحو ذلك من انواعها وياخذ الاخر قمحا وذلك ظاهر
وجاز خيار احدهما بان يجعل لصاحبه كجواز الخيار في البيع باي يحصل لهم
ذلك وجاز غرس شجرة اخرى ان انقلعت شجرته من ارض غيره
من زرع او غيره مكانها ان لم تكن اي غرسها اثالثا اضر بجيد القسمة وظاهر
كلامه انه لا اشتراط ان يكون من جنس الاولى كجواز غرسه اي الغير شجرة
او نخلة بجانب نهر كنيسة الخالص في ارضه ان لم تكن اضر وحملت
في طرح كناسته للنهر على العرف الجاري به العادة بالبلد ولم تطرح على حافته
اي النهر ان وجدت سعة فان لم يجد ذلك طرحت حيث شا لكن ينبغي
ان تطرح او لا بين شجره بحيث لا تضرها ان امكن فان لم يمكن يخلي اصول
شجره ان كان عرفهم ذلك وجاز ارتزاق اي القاسم من بيت المال لا شهادة
فانها لا تجوز لانه شهد على فعل نفسه وهكذا قال سحنون وجازت القسمة
في قفيز من قمح مثلا بين اثنين اخذ احدهما ثلثيه واخذ الاخر ثلثه بالتراضي
وهذا مذهب ابن القاسم ونقله ابو الحسن الصغير وغيره من الاشياخ لا
ان زاد احدهما عينا اي في قسمه او كيلا في قسمة الطعام فان ذلك لا يجوز
لذاته وجاز القسم في كثلاثين قفيزا وثلاثين درهما اخذ احدهما عشرة دراهم
وعشرين قفيزا واخذ الاخر عشرة اقفزة وعشرين درهما ان اتفق القمح صفة
لان القسمة هنا تميز حق وان لم يتفق القمح صفة كسمراء ومحمولة او نقيا ومغلوثا
فلا يجوز ووجبت غربلة قمح بعد قسمه لاجل بيع ابن رشد ان زاد غلثه
على قدر الثلث والا اي وان كان الثلث ندب وجمع بز بفتح الباء وهو الملبس
ولو كصوف وحرير وخز وكتان وقطن ومخيط او غيره لا كارض بعل وارض
ذات بير او غرب وهو الدلو الكبير فان ذلك لا يجوز جمعها وانما يجمع
الذي يجد كما قدمنا ولا يجوز قسمة ثمر في شجر او زرع قايم بارض ان لم يجداه

والعمل بالقول
الا لحايط لانه شجر تختلف القيم
او ارض متكاملة الشجر
متفرقة لان الارض
تجمع مع الشجر في القسم
ح

لكن ح

اي الكناسة ح

بالغين المعجمة
وبالعين المهملة ح

اي

اي وتركاه الى ان طاب او ترك احدهما وجد الاخر والجد القطع وهو شامل جداد التمر
وحصاد الزرع اما ان جداه مكانهما جاز وهذا كله فيما اذا لم يطب التمر ويستحصد
الزرع لان القسمة هنا بيع وبيع ذلك قبل بدو صلاحه على التبقية لا يجوز اما اذا
بدا صلاحه فالكلام كعدم جواز قسمه اي الثمر او الزرع باصله اي معه واصل
الثمر الشجر واصل الزرع الارض اذا ورث لكن تقسم الاصل مع الاصل ويترك
الثمر والزرع حتى يحل بيعهما فيقتسموا ذلك حينئذ كيلا او يبيعوه ويقتسموا
ثمنه على ما فرض الله تعالى لان القاعدة انه لا يجوز طعام وعرض بمثلهما كما لا يجوز
قمح وعرض بمثلهما لان احد الطعامين مقبوض على الطعام الاخر فهو ذي
ذلك الى التفاضل او قتا بفتح القاف يعني حزما وقبضا واصله الجمع وكما حققته
قليلا قليلا فقد قتيته قال العياض او ذرعا اي فلا يجوز قسم ذلك ولكن كيلا وكذا
قال في المدونة او فيه اي قسم فساد فلا يجوز كياقوتة ولؤلؤة وخاتم وان
حصل الانتفاع او كجفير وهو وعا السيف فلا شك في فساده في القسم وذلك
مما لا يجوز او في اصله اي الثمر فلا يجوز قسم التمر من الثمر وهو بالخرص كبقل
فلا يجوز قسمه بالخرص الا التمر والعنب فقط فيجوز قسمهما بالخرص او وجد
من يعرف الخرص اذا اختلفت حاجة اهله وان بكثرة الاكل وقل الغوم وحل
بيعه واتخذ من بسر ورطب لا تمر وقسم ذلك بالقرعة وكقسمهم بالتحري
[illegible] كالبلح الكبير فيجوز قسمه بالخرص اذا اختلفت حاجة اهله وقاله
في المدونة وسقى ذو الاصل وان كانت الثمرة لغيره بعد قسمة الثمرة للحاجة بحسب
الاصل فوقع نصيب احدهما من الثمرة في اصل الاخر قاله في المدونة لان احيا الثمرة يتبع
لاحيا به فناسب كون السقي على الاصل كسقي بايعه اي الاصل المستثني ثمرته
حتى يسلم له الاصل لانه لا يمكن المبتاع من الاصل ولا يسلمه له الا بعد جداد ثمرته
وقاله مالك وسحنون او فيه اي القسم تراجع فلا يجوز بالقرعة كثوبين ثمن احدهما
عشرون درهما وثمن الاخر اربعون درهما فيقترعا بينهما فمن صار في سهمه الذي ثمنه
اربعون رد على صاحبه عشرة دراهم ليعتدلا لانه لا يجوز الا ان تقل مثل الدرهم
او الدرهمين فذلك مغتفر او قسمة لبن في ضروع للغنم ونحوها فلا يجوز لان
ذلك مخاطرة قاله في المدونة الا لفضل بين سواء كان على المعروف او لا وسواء كان
ان هلك ما بيد هذا ان يرجع فيما بيد صاحبه ام لا او قسموا اي شركا اذا كان بينهم دارا
مع ساحة بلا مخرج لاحدهم او وقع في نصيبه ما ليس له فيه تطرق مطلقا اي سوا كان
بالقرعة او بغيرها لان ذلك من باب الضرر المنهي عنه وصحت اي القسمة ان سكت
الشركا عنه اي المخرج والشريك اي الاخر عليه الا انتفاع به اي المخرج وهذا ان
لم يكن له مخرج الا عليه ولا يجبر احد من الشركا على قسم مجرى الما اذا ابى ذلك

وهو قايم بارضه ح

اذا قسمت الاصول

واما اذا تراضوا فالكلام وهكذا قال في المدونة وقسم الماء بين الورثة على قدر مواريثهم
بالقلد وهو قدر يثقب ويجعل فيه ما لا فلهم نصيبه ثم يطلق كل الماء حتى يفرغ الماء ثم
يجعل للكل واحد من الشركا بقدر نصيبه من الما في القدر ويطلق له الماء حتى يفرغ
كعدم جبر الشريكين على سترة في الدار بينهما بعد القسمة ولم يشترطاها
ولا يجمع بين عاصبين من الورثة اذا اقتسموا شيئا في سهم واحد الا برضاهم اي الورثة
وهو قول ابن القاسم في المدونة قاله في البيان وكذلك لا يجمع بين اثنين من الشركا
كانوا من العصبة او غيرهم من غير الورثة الذين يستثنيهم ولهذا قال في المدونة
ولا يجمع بين حظ رجلين في القسم وان ارادا ذلك الا ان تكون الا في مثل العصبة والمال
السهم الواحد وحمله ذلك ابن القاسم على عدم الجواز مطلقا اتفق سهم الاثنين اولا
رضيا بذلك اولا الا ان يكونا مع كزوجة ونحوها فيجمعوا كجمع ذي سهم واهل وراثة
الواو بمعنى مع وكتب القاسم الشركا اي اسماءهم في رقاع ويجعل في طين او شمع ثم رما
كل بندقة في جهة فمن حصل اسمه في جهة اخذ حظه متصلا في تلك الجهة او كتب
القاسم المقسوم اي مع الشركا واعطى كلا من الرقاع المكتوب فيها الجهات
لكل من اصحاب تلك الاسامي اي يعطي الاسم ما خرج له فان تشاح الشركا في البداءة
باحدى الجهتين اقترع عليها وهو الظاهر اولا وقال في المدونة وفرادا الا ان لا يبقى الا
اثنان فانه يضرب ولا يلتفت لاحدهما لان الضرب لاحدهما ضرب للاخر وفسر التشاح
بان يقول بعضهم تقسم من قبل الى الجنوب ويقول بعضهم من المشرق الى المغرب كعرضهم
له في ذلك فهذا الذي يضرب باي جهة تقسم ليقع عليه الضرب [illegible] اذ قد تختلف
اغراضهم في ذلك بكون ما في جهة الغروب اقرب الى ارض احدهم فيضم نصيبه الى
ارضه او اقرب بمنزلة المجاورة له او المجاورة من يريد مجاورته ومنع لاجنبي اشترا
المخارج لاحدهم بالسهم وهكذا قال في المدونة ولزم الشركا القسم اذا وقع ورضوا
به وليس لبعضهم الرجوع وقاله في المدونة وغيرها لانه كبيع من البيوع وهو
ظاهر ونظر الحاكم في دعوى احد من اقترع لم جور القاسم عليه في القسمة او غلط
عليه وانكر ذلك غيره فان لم يتفاحش الغلط ولم تقم بينة على ما ادعاه حلف المنكر
ولا ينتقض القسم فان تفاحش الغلط او ثبتا اي الجور والغلط ببينة نقضت
اي القسمة وهذا قريب من قول ابن القاسم في المدونة كنظر الحاكم في دعوى
قسم المراضاة ان ادخلا اي الشريكان بينهما مقوما في الجور والغلط ولا ان تراضيا
من غير ادخال مقوم فليس لاحدهما نقض ولو تفاحش الغبن واجبر لها اي القسمة
كل من امتنع عنها من الشركا اذا طلب احدهم القسمة بالقرعة كانت حصته كبيرة
او صغيرة ان انتفع كل من الطالب وغيره بما يخرج له ولاجل هذا اعاد لفظ كل ولو كنت
عنه لكان اخصر لان ضمير انتفع يعود عليه وتجبر للبيع اي عليه من اباه من الشركا

على ظاهر قول مالك في المدونة م

ان نقصت

119

ان نقصت حصة شريكه الذي طلب البيع اي ثمنها مفردة في البيع ان ذلك لا يضر
بالطالب فيجبر له الاخر وهذا مذهب الاكثرين ولا يجبر من ابا البيع في كرباع غلة
لانتفا الشرط وهو نقص في الثمن اذا بيع منفردا او اشترى بعضها فلا يجبر على
القسمة ولا على البيع لانه اشترى مسقطا فكذلك يبيع وان وجد احد الشركا
عيبا بعد القسمة بالاكثر في نصيبه وكان الباقي منه لا عيب فيه فله ردها اي القسمة
او سقط به وتصير الشركة على ما كانت عليه قبل القسمة وهو قول ابن القاسم فان
كانت المسألة قائمة ومنعت بحالها وكان الشريك الذي لم يظهر على عيب قد فات
ما بيده صاحبه وهو النصيب الذي اخذه بهدم او بنا او غيرهما من البيع والحبس
والصدقة والهبة رد نصف قيمته اي النصف الذي فات يوم قبضه وما سلم
من الجزء الذي ظهر فيه العيب مع قيمة ما فات بينهما وهو ظاهر وكذلك
المعيب وان فات ما بيده اي الذي اخذ العيب رد نصف قيمته يوم القبض
فيقتسمانها وما سلم بينهما بتضعيف الواو بمعنى مع ولا اي وان لم يكن العيب بالاكثر
رجع الشريك بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح مما في يد صاحبه ثمنا
حتى لا يكون شريكا وهذا هو المشهور والمعيب يكون مشتركا بينهما اي في
هذه المسألة وغيرها وان استحق نصف او ربع خير المستحق من يده في [illegible]
رجع بنصف قيمة ذلك على صاحبه وان شا نقض القسمة لا ربع اي اذا استحق
من يده رجع بنصف قيمته وفسخت اي القسمة في استحقاق الاكثر واختار
ولا رجوع كان تفاضل القسمة في طرو غريم على ورثة فقط او على ورثة وموصى
له بالثلث او طرو موصى له بعدد على ورثة فقط او على وارث وموصى له
بالثلث ونقضت القسمة والحال اذا كان المقسوم كدار او ربع او حانوت
ونحو ذلك وقد ابوا من دفع الدين والا فيه دفعوا للغريم الدين فلا كلام له كما سياتي م
وان كان المقسوم عينا ذهبا او فضة او مثليا كالمكيل والموزون فان القسمة
لا تنتقض ويرجع الطارئ على كل من الغرما بما يخصه ومن اعسر منهم
فعليه اي لا اخذ يتبع به اذا ايسر ان لم يعلموا بالغريم ولا يؤخذ من الملي
عنه واما ان علموا فانهم متعدون بذلك فيرجع على الملي بالجميع وهو ظاهر وان
وقع القسمة ثم دفع جميع الورثة للغريم ما له من الدين فانها تمضي اذ ليس
له حق الا في ذلك فان امتنعوا او احدهم فسخت حينئذ لان الدين مقدم
على الميراث فلا ملك للوارث الا بعد ادائه ولا اشكال في هذا الكلام اذا لم يعلم
الورثة بالغريم قبل القسمة اما ان علموا فظاهر كلام ابن [illegible] القسمة [illegible]
ذلك الدين للغريم كمضي بيعهم اي الورثة بلا غبن اي بثمن المثل
ولا مقال لرب الدين في نقض على هذا الوجه اما اذا حصل غبن فيه كما اذا حابوا

باخذ الملي عن المعدم

في ذلك المذهب ان المحاباة تنزل منزلة الهبة واستوفي الغريم جميع دينه ما وجد
ثم يتراجعون فيرجع من ودا على من لم يود وهذا حيث قلنا بامضاء البيع فباع
احدهم نصيبه ولم يبع غيره من بقية الورثة ومن اعسر منهم فعليه اي فاخذ
يتبع به اذا ايسر ان لم يعلموا اي فان علموا فهم متعدون كما علمت وان طرا
غريم على غريم او طرا وارث على وارث او طرا موصى له على مثله اي موصى له
او طرا موصى له بجزء على وارث اتبع اي الطاري كلا منهم بحصته ويلوم من نوبه
فلا ياخذ المليء منهم بالعدم وان وجد بايديهم ما اقتسموا قائما لم يفت اخذ من كل
واحد منهم ما يجب له ولم ينتقض القسمة ان كان ذلك مكيلا او موزونا وان
كان حيوانا او عروضا انتقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر في تبعيض
حقه واخرت اي القسمة لحمل لا دين فانه لا يوخر لحمل بل يقضي قبل وضعه
فدين معطوف على الضمير المستتر وفي تاخير القسمة اجل الوصية التي اوصاها
الميت للموصى له وكذا قسمة الحمل كحمل امراة تحقيقا قولان من غير ترجيح
وقسم عن ولد صغير اب او وصي عنه اي يجوز له ذلك وملتقط عن
لقيطه وكذلك هو في الغنيمة كجواز قسمة قاض عن غايب اذا قام شركاوه
يطلبون ذلك وهكذا قال في المدونة لا ذي شرطة اي فليس له ان يقسم
عن الغايب او كنف الاخ اخاه اي كفله فلا يجوز له اي يبيع او يقسم
ما اوصى له احد بمال فقام فيه او اب عن ولد كبير رشيد مالك امره
فلا يجوز له ان يقسم عنه وان غاب الولد الكبير وانما قال ذلك لينبه على عدم
ذلك مطلقا وقال في المدونة ولما وقع في المدونة جواز قسم نخل وزيتونة
وهما صنفان واختلف هل هو من قسم القرعة المعقود له هذا الباب
او من قسمة التراضي التي ليس الكلام فيها لم يذكرها فيها لانه لا يجمع في قسم القرعة
اذ ليست منه على احد التاويلين بل اخرها الى هنا فقال او فيه قسم نخلة وزيتونة
اي يجوز ذلك ان اعتدلتا في القيمة وتراضيا بذلك فاخذ هذا واحدة
وهذا واحدة فان كرهها لم يجبر وان لم يعتدلا في القيمة تقاوما او باعاهما
واختلف هل هي قرعة اجيزت في الصنفين للقلة والضرورة او هي مراضاة
فليست من هذا الباب تاويلان على المدونة ولما كان القراض يدخل القسمة
في ربحه ذكره عقبها فقال باب القراض هو لغة مشتق من القرض وهو
القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بحفظه
وقطعة من الربح ويسمى ايضا مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح ومعناه
وهي المساواة لتساويهما في الربح وشرعا توكيل ما يجنس وعلى تجر فصل اخرج
ما عدا الشركة في نقد بيان لشروط المال الذي هو محل التجر مضروب صفة له

فلا يجوز

الي وضع و

العامل قطع له

وقفه الله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

فلا يجوز بتبر وحلي ونحوها مسكم صفة اخرى فلا يصح بدين وشبهه بجزء متعلق بتجر
اي مشاع كالربع او الثلث او النصف فلا يجوز ان يقول له اعمل فيه ولك كذا كذا
درهما من ربحه اي المال المدفوع احترازا مما لو قال اعمل فيه ولك جزء من ربح المال
الذي بيد العامل الفلاني ونحو ذلك فانه لا يجوز ان علم قدرهما اي المال الذي يعمل
فيه وقدر الجزء اي كونه نصفا او ثلثا او ربعا ونحوه فلا يجوز ان يعمل بمال مجهول
مثل ان يدفع له صرة مجهولة الوزن يعمل له فيها لانه اجهل براس المال يودي
الى الجهل بالربح وجاز القراض ولو كان النقد مغشوشا على الاصح لقوله
تعالى واحل الله البيع لانه بيع منافع ومن عمل الصحابة رضوان الله عليهم
ما في الموطا ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا في جيش الى العراق فلما
قفلا مرا على ابي موسى الاشعري وهو امير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال
لو اقدر لكما على امر انفعكما به ثم قال بل هاهنا مال من مال الله اريد ان ابعث به
الى امير المومنين فاسلفكماه فتبتاعان به متاعا من العراق ثم تبيعانه بالمدينة
فتوديان راس المال الى امير المومنين فاسلفهما ادى المال وربحا فاما عبد الله فسكت
واما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا امير المومنين هذا لو نقص المال او هلك لضمناه
فقال عمر اديا فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال عبد الرحمن بن عوف وهو
جالس عنده يا امير المومنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فاخذ عمر المال
ونصف ربحه واخذ ابناه نصف الربح لا بدين عليه اي المدين فلا يجوز ان يكون
قراضا بان يقول ربه اعمل فيه على ان يكون الربح بيننا وقال في المدونة وغيرها واستمر
دينا عليه فيكون للعامل ربحه وعليه خسارته ما لم يقبض لاحتمال ان يكون اخر
به ليزيده فيه فاذا قبضه زالت التهمة او يحضره اي الدين ويشهد على ذلك لانه
احضاره مع الشهادة يقوم مقام قبضه واذا قال قبل قبضه اعمل فيه قراضا صح ذلك
وقاله اللخمي والمازري ولا يجوز برهن يكون راس مال القراض ولو كان بيده
لانه شبيه بالدين او وديعة ولو كان بيده لانها كالدين لا يجوز القراض
بها الا باحضارها وقبضها ولا يجوز بتبر لم يتعامل به ببلده اي المقارضة
وهذا هو الذي رجع اليه مالك وكذا الحلي ونحوه وهو المعروف قاله في
البيان وقيده اللخمي بما اذا كان يتعذر الاتيان بمثل الحلي المقارض به وان
كان لا يتعذر فهو مكروه اما اذا كان يتعامل بها في بلد جاز باتفاق قاله اللخمي
وصاحب البيان عياض ولا يشترط التعامل بذلك في سائر البلدان بل في بلد
المقارضة واستدل مالك على ذلك في الموازية بان الناس كانوا يعملوا بالقراض
قبل ضرب الدنانير والدراهم اللخمي وغيره ويجوز المقارضة بالحلي الذي كانوا
يتعاملون به كارض المصامدة كعدم الجواز في فلوس لم يتعامل بها ببلده

والاصل يجوز القراض

وفيه فقال لهما عمر

وهو مذهب ابن القاسم وكذا لا يجوز القراض في عرض مثليا او مقوما بالاطلاق
لان القراض رخصة انعقد الاجماع على جوازه بالدنانير والدراهم فبقي ما عداه
على اصل المنع وهو بقيد ان تولى اي العامل بيعه اي العرض بنفسه وقيد
ذلك اللخمي ايضا اذا كان في بيعه كلفة وكذلك اجرة لها خطب فقال وان كانت
الاجرة لها خطب او يعلم انه كان يتكلف ذلك له ولم يعطه اياه قراضا او
يقول له كلف من يبيع ويأتيك بالثمن فيكون قراضا فان ذلك جائز وقد
دل مفهوم الشرط على ما قاله المازري ولو دفع رجل عدل كتان او رزمة متاع لآخر
وقال خذ هذا العرض وامض به الى البلد الفلاني فادفعه الى فلان يبيعه
ويقبض ثمنه لنفسه فاذا قبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضا بيني وبينك
فان ذلك جائز بالاطلاق ولا يدخله القراض بالعروض لان العامل لم يتول
بيع ذلك كعدم الجواز في ان وكل اي رب الدين العامل على دين له
فقال له اقبضه من فلان ثم اعمل به قراضا وقيد اللخمي بان يكون غائبا يحتاج
الى المضي اليه او ليصرف هذا يقوله له ثم اعمل بذلك قراضا فللعامل اجرة
مثله في تولية الصرف وبيع العرض وخلاص الدين ثم له قراض مثل في ربحه
كملك اي العامل اذا دفع له المال ويكون فيه قراض المثل مطلقا وقال له
اعمل به والربح شرك ولا اجل ولا عادة وهو مذهب ابن القاسم وكذا ايضا
القراض ايضا ويرد العامل الى قراض المثل فيما اذا دفع له المال بجزء مبهم
من الربح للغرر والتخاصل لانه لا يدري العامل ما يحصل له من اجزاء الربح هل النصف
او اقل او اكثر وكذا رب المال او اجل اي في ابتداء عمل القراض كما اذا
دفع له مالا وقال له اذا كان راس العام او راس الشهر الفلاني فاعمل به
قراضا فالقراض فاسد ويرجع فيه العامل لقراض المثل او ضمن كان
يدفع المال صاحبه لرجل ليعمل له فيه قراضا ويشترط عليه اذا ليس بهذا امين
سنة القراض او اشترط سلعة فلان او نحو ذلك من امتعته ثم يبيعها ويتجر
في ثمنها اذا دفع المال للعامل واشترط ذلك عليه فالقراض فاسد ويرد
فيه الى قراض المثل وهو المذهب او بدين مقطوف على لو اشترى نقد
وكذلك اذا قال له اشتر بالدين فلا يجوز ان يعقد القراض على ذلك
ويرد الى قراض المثل او ان يشترط عليه شراء ما يقل وجوده ولا ينفع
الا في النادر او لا يوجد في السنة في زمن يسير فالقراض فاسد ويكون
للعامل فيه ان عمل قراض مثله وهو احد التأويلين على المدونة لان القراض
الفاسد يرد الى صحيح نفسه فيجب فيه قراض المثل كما في اي رب المال
والعامل في الربح بعد العمل وادعيا ما لا يشبه فان العامل يرجع فيه الى

قراض

قراض المثل وهو مذهب المدونة ولذا اتى بها عقب الفاسد وليس منه
وفيما فسد من القراض غيره اي غير ما ذكر اجرة مثله في الذمة على رب المال
للعامل سواء حصل في المال ربح ام لا لان اجرة المثل تتعلق بالذمة بخلاف
قراض المثل فانه يتعلق بالشيء كاشتراط يده اي رب المال على العامل
معه في مال القراض او اشتراط مراجعته اي رب المال عليه ونظره او
جعل معه امينا عليه اي العامل للخوف فلم يسلم له المال الا مع التحجير عليه
والتضييق وهو خلاف سنة القراض وايضا فانه لم يأتمنه على ذلك
فهو حينئذ شبيه بالاجير فلهذا كانت له اجرة مثله بخلاف ما اذا اشترط
رب المال ان يعمل غلام له مع العامل في القراض غير عين بنصيب حاصل
من الربح له اي الغلام لا للسيد فان ذلك جائز وهو قول مالك في الموطا وبه قال
ابن القاسم وابن وهب وعبد الملك وهو المعروف فان كان عينا او النصيب للسيد
لم يجز وكاشتراط رب المال على العامل ان يخيط او يخرز كما اذا كان يعرف
الخياطة او الخرز او كلوا فيقول له رب المال انت تعرف ذلك ولعسر لك
مال فخذ هذا المال فاشتر به قماشا او جلودا وخطها او اخرزها وما طلع
من الربح فبيننا فللعامل اجرة مثله على المذهب وعلى هذا فهو معطوف على
كاشتراط يده او يشترط رب المال عليه ان يشارك غيره فله ايضا اجرة مثله
او يخلط مال القراض بمال من عنده ويعمل فيهما فالقراض فاسد على المشهور
وللعامل اجرة مثله لانها زيادة صحبت المال او يبضع بان يرسل مالا مع
غيره للتجارة فللعامل اجرة مثله اذا اشترط رب المال عليه لان رب المال
يحصل زيادة ينتفع بوجاهة العامل او اشترط على العامل ان يزرع من
مال القراض فلا يجوز ذلك فان نزل كان للعامل اجرة مثله وما كان من
زرع فلرب المال او لا يشتري الا ببلد معين من البلدان فهي غاية اذا اشترط
رب المال عليه ذلك فالقراض فاسد للتحجير عليه وفيه اجرة المثل ان عمل
او ان انعقد القراض بين العامل ورب المال بعد اشترائه اي المبيع
ان اخبره بالشراء فقد لك قرض لا قراض اي ولزمه رد المال
الى ربه او عين رب المال على العامل شخصا يشتري منه فالقراض
فاسد او عين زمنا بان قال له اتجر بالمال سنة ومنع من التصرف بعدها
فكذلك او عين محلا كان اشترط عليه ان لا يعمل الا في محل كذا فكذلك
لان ذلك كله من باب التضييق عليه والتحجير وللعامل في ذلك كله اجرة المثل
فلا يخلط ذلك عطف على قوله كفساد القراض في ان اخذ منه
لا لتخرج به لبلد معين من البلدان فيشتري منه تجارة وفيه

اجرة المثل وعليه اي العامل كالنشر والطي الخفيفين ونحوهما مما جرت
العادة انه يتولاه ولا يستاجر عليه من مال القراض وعليه الاجرة ان
استاجر على ذلك وشبهه وجاز القراض اذا اشترط رب المال للعامل
جزءا قل او كثر وقاله في المدونة اذ ليس من شرطه ان يكون بجزء محدود
وجاز رضاهما اي المتعاقدين بعد اي عقد القراض على ذلك وهو اقل
او اكثر من اجزاء الربح وقد كانا دخلا قبل ذلك على جزء معلوم وجاز زكاته
اي اشتراط زكاة الربح على احدهما اي العامل او رب المال وهو اي قدر
الزكاة لمشترطها يختص بها حتى وان لم تجب اي الزكاة كما لو شرط
احدهما ثلث الربح مثلا لاجنبي ولا باس اخذه فانه لمشترطه لانه
يرجع الى جزء معلوم وهو مذهب المدونة من رواية ابن القاسم
عن مالك وبه قال وجاز الربح اذا اعتقد القراض عليه كله لاحدهما او لغيرهما وضمنه
اي العامل المال ان تلف في الربح اذا حصل له لانه لم ينفه ولم يسم قراضا اما اذا نفاه فانه
لا يضمنه وهكذا قال اللخمي كما اذا قال له اعمل به قراضا فانه لا يضمنه وضامن من ربه على
المشهور لان لفظ القراض يغني عن سقوط الضمان وجاز شرطه اي العامل عمل غلام ربه
اي المال معه او عون دابته وقاله مالك واختاره محمد وقيده ابن زرقون في المال الكثير
ويشترط عليه ان لا يقصد بالغلام ان يكون عينا لرب المال وجاز خلطه اي مال القراض
وان بماله او مال غيره من غير شرط لان كثرة المال تحصل الربح الكثير وهو الصواب
ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيه ان خاف بتقديم احدهما اي مال
على مال القراض او تاخيره رخصا يقع وشارك العامل رب المال ان زاد ثمنها وحلا
بقيمته وهو قول ابن القاسم في المدونة وجاز سفره اي العامل بالمال ان لم يحجر عليه
رب المال اي ينهاه عن السفر به قبل شغله اي المال وهكذا قال في المدونة وجاز القراض
اذا قال العامل لرجل ادفع لي مالا قراضا فقد وجدت شيئا رخيصا اشتريه به وقد
فعله عثمان رضي الله عنه وجاز للعامل بيعه بالعرض لانه من التجر الذي دخل عليه رب المال
عليه وجاز له رده اي الشيء الذي اشتراه ببعض مال القراض ثم اطلع فيه بعيب وان
ابى رب المال لتعلق حق العامل بالزيادة وللمالك قبوله اي ذلك المعيب ان كان الجميع مال القراض
والثمن عين فان كان عرضا لم يكن له ذلك لان العرض اذا عاد قبضه وللمالك [illegible] عينه
والحيرة (?) [illegible] وقاله في المدونة وجاز له دفع مالين معا او متعاقبين اي واحد بعد احد
قبل شغل العامل المال الاول وان كانا بمختلفين ان شرط خلطهما لان ذلك يرجع الى
جزء معلوم كما اذا كان احد المالين على الثلث والاخر على النصف او دفع المال الثاني بعد
شغله في الاول جاز ان لم يشترط اي الخلط ولو مع اختلاف الجزءين اما اذا اشترط فانه
لا يجوز وسواء اتفق الجزءان او اختلفا لانه قد يخسر في الثاني فيلزمه ان يجبره بربح في الاول

وقال

و معالمه تعالى على عادة المغاربة بدليا مع الازهر

٣٢٢

وقال في المدونة يجوز دفع المال الثاني له بعد نضوض المال الاول ان ساوا
لراس ماله كما اذا دفع اليه اولا مائة واشترى بها سلعة ثم باعها بمائة من غير زيادة
ولا نقص واتفق جزؤهما اي المالين المشترط للعامل وقاله في المدونة وجاز اشتراؤه
اي رب المال سلعة منه اي العامل ان صح بان يكون على غير شرط قاله في الموطا لئلا يتوصل
بذلك الى اخذ شيء من الربح قبل المفاصلة سواء كان ذلك بالنقد او الى اجل
قاله ابن القاسم وجاز اشتراط اي رب المال على العامل ان لا ينزل واديا او لا
يمشي بليل او ببحر او لا يبتاع سلعة عينها وضمن ان خالف شيئا من ذلك
وقاله [illegible] السلعة كخزن العامل ان زرع او ساقى بموضع جور لانه متعد
في اصل فعله وقاله اللخمي وقد دل كلامه هنا على ان العامل يجوز له ان يزرع او يساقي
اذا لم يكن بموضع جور وهو كذلك لانه من انواع التنمية كخرطه او حركه اي العامل
بعد موته اي رب المال اذا كان مال القراض عينا فانه ضامن له اما اذا اشتغل
فانه على قراضه كالعامل اذا كان بغير بلد رب المال او ظعن منه قبل العلم به اللخمي سواء
اتجر لنفسه او للقراض والربح له ان اتجر لنفسه والا فللورثة او شارك العامل في مال
القراض احدا وان كان عاملا اخر لرب المال فانه ضامن اذا لم ياذن له رب المال
ولم يجز له ابتداء او باع العامل سلع القراض بدين فانه ضامن لتعديه وقاله
في المدونة اذا لم ياذن له رب المال وعلم فالربح بينه وبين رب المال لانه متهم
ان يكون قصد ان يستبد بالربح فعاقب بنقيض قصده وهو المعروف من المذهب
اما اذا اذن له فلا ضمان او قارض العامل غيره بلا اذن من رب المال فهذا
قيد فيهما وفي المتن قبله كما قررنا ولا شيء له من الربح اذا حصل في المال وانما هو
بين العامل الثاني ورب المال لان القراض جعل لا يستحق الا بالعمل وغرم العامل
الاول للثاني ان دخل على اكثر كما لو اخذه على النصف فدفعه على الثلثين الزايد
على ذلك ولا يرجع ربه بالمال بنصف الربح لان المال له ودخل على ذلك وهذا هو
المشهور اما اذا دخل العامل الثاني على مثل الجزء الاول فهو له بلا خلاف اذ لا
يستحق الاول من الربح شيئا واما اذا كان جزؤه اقل كما لو اخذه على النصف فدفعه
على الثلث فهو له ولا يدرس الزايد لرب المال فيكون له الثلثان وللعامل الثلث
وهو نص اللخمي وابن رشد وغيرهما كخسره اي العامل الاول وغرمه من مال القراض
وان كان قبل عمل ثم دفعه للثاني لانه متعد به فضامن والربح لهما اي العامل ورب
المال بينهما ككل اخذ مالا للتنمية فتعدى فيه فالغرامة على العامل والربح لهما
لا ان نهاه عن العمل قبله اي تحريك المال فالربح للعامل وحده لان المال صار تحت
يده كالوديعة وهكذا قال في المدونة والموازية والواضحة او جنى كل من العامل
او رب المال على مال القراض او اخذ منه شيئا فحكم الاجنبي يتبع بذلك والباقي

فانه يغرم له تمام جزئه المشترط

بعد الماخوذ او المجني عليه يكون راس مال القراض لان الجاني ان كان هو رب المال كله رضي
ان يكون الباقي راس المال وان كان غيره فتلك جناية ولا يجوز اشتراوه اي العامل للبيع
بمال القراض من ربه اي المال للقراض خشية ان يحابي رب المال فيوثر نقصانا في راس
المال فيحتاج العامل الى جبره بالربح او لان ذلك ذريعة الى المقارضة بالعروض لان راس المال
رجع اليه ولم يدفع للعامل الا سلعا اما ان اشتراه منه لنفسه فان ذلك جائز نص عليه في العتبية
او لا يجوز للعامل ان يشتري بنسيئة وان اذن له رب المال في ذلك لان شرا العامل به
يكون مضمونا عليه والربح له اذا من الموازية وغيره ولا ربح لرب المال لنهي النبي عليه السلام عن ربح
ما لم يضمن او لا يجوز للعامل ان يشتري باكثر من مال القراض ولو كان من غير رب المال
لان ذلك الزائد من ضمانه ولا يجوز للعامل اخذه اي قراض ثان من غيره اي رب المال
ان كان القراض الثاني يشغله عن القراض الاول فان لم يشغله الثاني عن الاول جاز
له اخذه ولا يجوز بيع ربه اي المال سلعة من سلع القراض بلا اذن من العامل لان
العامل هو الذي يحرك المال وينميه دون ربه وله حق فيما يرجوه من ربح فيها فاذا اذن
في ذلك فقد رضي باسقاط حقه وما قاله نص عليه في المدونة وللعامل رده واجازته وجبر
بالبنا للفاعل وفاعله الربح المفهوم مما تقدم خسره اي مال القراض وما تلف منه وان
حصل ذلك قبل عمله فيه الا ان يقبض ثم عمل فيه العامل ثانيا فما حصل بعد ذلك من
ربح فهو بينهما ولا يجبر به ما تقدم لانه بعد القبض قراض مؤتنف وهذا قول مالك وابن القاسم
وله اي رب المال اذا دفع المال للعامل فاشترى به سلعا ولم ينقده فيها حتى تلف بعض
الخلف لما تلف ليدفع للبائع فان تلف جميعه لم يلزم رب المال الخلف ولزمته اي العامل
وحصته ان ابى ربه من خلفه وان تعدد العامل فالربح مفضوض بينهم كقدر العمل
فلا يجوز ان يتحدا في العمل ويختلفا في الربح كشركا الابدان وهذا هو المشهور ومذهب
ابن القاسم وقدم صاحب التبيان المدونة عليه لتعليلها فيها بانهم كالشركا وانفق العامل
على نفسه من مال القراض ان سافر اي ظعن من بلده ومثله اذا اقام في سفره
ببلد لا اهل له للتجر وتنمية المال فلو اقام بوطنه فلا نفقة له وقاله في المدونة وغيرها
وقيده اللخمي بما اذا لم يشتغل عن الوجوه التي يتقات منها واما ان شغله فله النفقة كالحاضر
ولما كانت النفقة مشروطة بامور اشار الى الاول منها بقوله ولم يبن بزوجة تزوجها في
سفره بغير بلد اقامته فالنفقة مستمرة وتبع في ذلك ابا محمد تفسير المدونة والى الثاني
بقوله واحتمل المال النفقة بان يكون له بال والى الثالث بقوله لغير اهل وحج وغزو
وهو متعلق بان سافر اي فانه لا نفقة له في شيء من ذلك وقاله في المدونة وتجب النفقة
بالمعروف للعامل في المال للقراض لا في ذمة رب المال فلو انفق العامل في سفره
من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا شيء على رب المال وكذا اذا زادت النفقة على مال
القراض لم يرجع بالزائد على رب المال وقاله في المدونة واستخدم العامل ان تاهل

للخدمة

للخدمة اي مثله لا يخدم نفسه وقاله ابن القاسم في المدونة وزاد ان كان المال كثيرا لا دواء اي
فليس للعامل ان يعطي من مال القراض ما يتداوى به اذا مرض لان المرض وما طال
فيستغرق الدواء غالب المال واكتسى العامل منه ان بعد السفر لانه فيه يحتاج
اليها غالبا بخلاف القريب فانه فيه لا يحتاج اليها فلا كسوة له فيه وقاله مالك في كتاب
ابن حبيب ووزع اي النفقة ان خرج العامل من بلده لحاجة له فعرض له اخذ
القراض وان بعد ان اكترى وتزود وهو مذهب المدونة وان اشترى العامل
بمال القراض من يعتق على ربه اي المال عالما بانه قريب لرب المال عتق عليه
اي العامل اذا ايسر لتعديه ويغرم ثمنه وحصة ربح رب المال قبل شرا العبد لا بعده
ويقضى به واضح والولا لرب المال لان العامل كانه التزم عتقه عن رب المال
والا اي وان كان العامل معسرا بيع منه بقدر ثمنه وربحه قبله اي شرائه اذا
يمكن ان يوخذ رب المال ثمن يعتق عليه وعتق منه باقيه بعد ذلك فان لم يوجد
من يشتريه على التشقيص بيع جميعه وهذا هو مشهور الاقوال الستة واذا اشترى
العامل غير عالم بمن يعتق على ربه فانه يعتق على ربه اي المال لدخوله في ملكه وللعامل
ربحه فيه لعذره بعدم علمه وهو المشهور ومذهب المدونة ولو اشترى العامل
من يعتق عليه نفسه كابيه او ولده ونحوهما وعلم عتق عليه بالاكثر من قيمته يوم
الحكم وثمنه لان الثمن ان كان هو الاكثر فقد اتلفه على ربه لغرضه في قريبه
وان كان القيمة هي الاكثر فلا يختص هو بربحه لانه انما اخذ المال لينميه لصاحبه
ولو لم يكن في المال فضل اذا ابيع لانه يعتق عليه والا اي وان لم يعلم العامل
بان الذي اشتراه قريبه فانه يعتق عليه بقيمته ويجعل لربه ما ينوبه من راس
المال وربحه كاحد الشريكين يعتق نصيبه وهو موسر ان ايسر فيها اي صورتي
العلم وعدمه كما قررنا والا اي وان لم يكن موسرا بيع من العبد بما وجب لرب المال
يوم الحكم نص صاحب المقدمات وغيرها وسواء كان عالما او غير عالم قاله في المدونة وغيرها
وان اعتق العامل عبدا من عبيد القراض مشترا للعتق وهو موسر فانه يعتق
عليه ويغرم لرب المال ثمنه وربحه وقاله في المقدمات وان كان اشتراه للقراض
عتق عليه ايضا ويغرم لربه قيمته يومئذ اي يوم العتق وربحه في يومه ان كان
فيه فضل عن قيمته يوم الشرا وان اعسر العامل بيع منه اي العبد لرب المال
بالربح اي بقدر راس ماله وربحه وعتق على العامل ما بقي وهذا اذا كان فيه فضل
كما هو ظاهر كلامه واما ان لم يكن فيه فضل فلا يعتق منه شي وان وطي العامل
امة من اماء القراض قوم ربها عليه يوم الوط ان كان موسرا وابقاها على القراض
ان لم تحمل وان وجده معسرا فانها تباع عليه في تلك القيمة فان لم يوف ثمنها القيمة
اتبع ببقيتها قاله مالك في الموازية فان حملت ثم اعسر اتبع اي رب المال العامل

الكاين و
اى راس ماله و
حصة و

بها اي القيمة وحصته الولد او باع منها بقدر ماله اي رب المال وبقي الباقي بحساب
ام ولد وهكذا نقل في الجواهر عن سحنون فان كان العامل موسرا فهي له ام ولد
لانه وطي شبهة وعليه قيمتها يوم الوطي وهو قول مالك في الموازية وان احبل
العامل امة اشتراها للوطي من مال القراض فالثمن لازم عليه لربها وقال ابن
القاسم وهذا اذا كان موسرا واتبع به اي الثمن ان اعسر قاله ابن القاسم
في العتبية ولكل من رب المال والعامل فسخه اي عقد القراض قبل الشروع
في عمل لانه ينحل حتى يعمل فاذا عمل لزم كظعنه به اي المال عقد القراض
عن نفسه وان تزود العامل لسفر ولم يظعن ثم بدا له اولا ضرر على
العامل في ذلك بل الضرر انما هو على رب المال فيما صرف من ماله ولهذا
لو اراد العامل وحده ان يتحلل من عقد القراض بعد التزود لا يمكن من ذلك
لما على رب المال من الضرر والا اي وان كان العامل قد عمل في القراض
او سافر فقد ظعن فيلزمهما ذلك الى نضوضه فليس لهما حينئذ الفسخ
وان استنضه اي رب المال المال من العامل بعد ان اشترى به سلعا ولم يوافقه
على ذلك فالحاكم ينظر في ذلك فان راى في تاخيره مصلحة لسوق يرجوه ونحوه
اخره والا امر ببيعه وان مات العامل قبل نضوض المال فلوارثه
الامين ان يكمله لقيامه مقام مورثه في ذلك والا فان لم يكن امينا اتى
بامين كالميت الاول والا اي فان لم يكونوا امنا ولا اتوا بامين سلموا
اي المال لربه ويكون العمل الماضي هدرا اي بلا ربح وهكذا في المدونة
وغيرها كالجعل لا يستحق الا بتمام العمل والقول للعامل في تلفه
اي المال وخسره اذا نازعه ربه في ذلك لانه امين باجماع حكاه ابن راشد وغيره
وقيد اللخمي قبول قوله في الخسارة بما اذا اتى بما يشبه ويعرف ذلك بسوال التجار
في بلد التجر هل يخسر في مثل هذا ام لا ويحلف المتهم على المشهور ورده اي
المال ايضا ان قبض بلا بينة مع يمينه بلا خلاف فيه واما اذا اقبضه ببينة فلا يصدق
وهو المشهور وقاله في المدونة او قال المال الذي بيدي قراض وقال ربه اي المال
بضاعة باجر وعكسه بان قال ربه هو قراض وقال العامل بضاعة باجر فالقول
قول العامل مع يمينه لان اختلافهما انما هو في جزء الربح فقط ولهذا لو كانت الاجرة
مثل جزء القراض فلا يمين لانهما اتفقا في المعنى اما لو قال رب المال بضاعة بلا اجر
صدق مع يمينه وعليه حمل اكثرهم المدونة وعليه اجر مثله وان نكل صدق العامل
مع يمينه اذا كان يستعمل مثله في القراض او ادعى رب المال عليه اي العامل الغصب
للمال وقال العامل بل هو قراض صدق العامل لان الاصل عدم الغصب او قال
العامل انفقته من غيره اي مال القراض صدق العامل ايضا قبل المفاصلة لا بعدها

وكذا

وكذا يصدق العامل في مقدار جزء الربح ان ادعى مشبها بعد المفاصلة ورب المال مع
يمينه فان نكل حلف رب المال وان يكون المال بيده لم ياخذ منه راس ماله وحصته
من الربح او وديعة وان لربه اي فالعامل مصدق ايضا والقول لربه اي المال
ان ادعى المشبه فقط اي وحده او قال رب المال هو قرض في قراض
او وديعة اي في دعواه العامل فانه مصدق مع يمينه دون العامل وسوا
كان تنازعهما قبل العمل او بعده وهذا هو المشهور او في جزء من الربح اذا
اختلفا قبل العمل مطلقا سواء ادعى مشبها ام لا فالقول قول رب المال ويرده الا
ان يرضى العامل بقول ربه قاله بعضهم لانحلال عقد القراض حينئذ وان قال
رب المال هو وديعة عندك ضمنه العامل ان قال هو قراض ان عمل
لانه متعد على ربه انه اذن له في تحريكه والاصل عدمه فان ضاع قبل العمل فلا
ضمان عليه لانه امين على الدعوتين جميعا وهذا ظاهر اذا لم يشتغل الا والقول
لمدعي الصحة منهما كما اذا ادعى احدهما ان له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي او مثله وقال
الاخر بل ان له النصف او الثلث من الجميع صدق مدعي الحلال منهما اذا اشبه
وقاله في المدونة ومن هلك وقبله قراض او وديعة اخذ من ماله وان لم يوجد
فيه لوضع يده وعدم الوجد لان مع عدم وجوده ما يسقط لاحتمال الانفاق او الضياع
بتفريطه او غيره وحاص غرماءه اي الميت وتعين الشي بوصية اذا قاله الميت فيهما
وقدم على جميع الغرما سواء اقر في الصحة والمرض كانت ديونهم ببينة ام لا ولا
ينبغي للعامل في قراض هبة منه ولا تولية بان يشتري السلعة للقراض فيوليها
لغيره بثمنها ولا يعطي منه عطية ولا يكافي فيه احدا وتبع المولف المدونة في لفظة
لا ينبغي وهي محتملة للكراهة والحرمة ووسع الامام للعامل ان ياتي بطعام كطعام
غيره اي مثل طعامه ان لم يقصد التفضل على اهل الطعام وقاله في المدونة والا اي
وان قصد التفضيل فليتحلله من رب المال ان تحلله فان فعل فلا كلام
وان ابى فليكافه بقدر ما يخصه مما تصرف فيه بغير اذنه وقاله في المدونة وزاد
ان كان شيا له مكافاة اي له قدر وبال ولما اشبهت المساقاة القراض في الاجارة
على العمل بجزء من الثمرة عقبها به فقال باب انما تصح مساقاة شجر المساقاة لغة
ماخوذة من السقي وساقاه اعطاه نخلة على ان يسقيه وشرعا ان يعطي الرجل
كرمه او نخله او زيتونه لمن يكفيه ما يحتاج اليه بجزء من ثمرتها وهي جائزة
مستثناة من اصل ممنوع لما خرجه البخاري وغيره من حديث ابن عمر قال عامل
رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على ما يخرج منها من تمر او زرع
ثم كان الامر على ذلك في خلافة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر ثم اجلاهم
عمر الى تيما واريحا ومنعها ابو حنيفة وانا الى حنيفة اكثر لانها لا تصح

وقال العامل هو قراض

في غير شجر وان كان بعلا اي سواكان هذا الشجر يحتاج الي سقي ارضه اولا وهو مذهب المدونة وخصص الشجر بقوله ذي ثمر سوا عجز عنها ربها ام لا وقيدها بقوله لم يحل بيعه اي الثمر لانه مذهب المدونة وانما لم يجز المساقاة اذا حل بيع الثمرة لعدم الضرورة الداعية اليها لجواز بيعها حينئذ وكون الشجر لم يخلف اما اذا اخلف فلا تجوز المساقاة لعجز ولا لغيره كالبقل والريحان وانما منعوا في مساقاة ذلك لبعد شبهه عن محل النص وهو النخل الا ان يكون في الحايط نوع يسير ما يخلف فانه يغتفر دخوله في مساقاة الحايط لكونه تبعا ومثله اذا كان في الحايط مجزع قليل قد ازهي فلا باس بدخوله في مساقاة الحايط لكونه تبعا وقاله في الموازنة وان تكون المساقاة بجزء واحد سوا قل كالربع والسدس ونحوه اوكثر كالنصف والثلثين شاع الجزء وعلم وان تكون بلفظ ساقيت وهو مذهب ابن القاسم ولا يجوز لربه الحايط نقص من في الحايط من الرقيق والدواب وقاله في المدونة لان النقص يوذن بمنع ذلك سوا نزع البعض اونزع الجميع ولا تجديد ما لم يكن في الحايط يوم التعاقد فلا يجوز للعامل اشتراط على ربه ولا يجوز ان يشترط زيادة لاحدهما يختص بها عن صاحبه وعلى العامل في المساقاة جميع ما يفتقر اليه عرفا كما اذا كان له عرف عند الا غير يختلف ولهذا قال ابو الوليد الباجي ما كان له عرف تام تمام الوصف والم يكن له عرف فلا بد من وصفه من عدد الحرث والسقي وحاير العمل كالابار لانه مذهب المدونة وتنقية الشجر وعين والارض وما اشبه ذلك وكذا عليه الجداد والحصاد وتيبيس الثمرة والدراس قال ابن القاسم لانهم لا يستطيعون قسم الا بعد درسه وعليه اقامة دواب واجر ونحو ذلك والنفق العامل عليهما وكسوتهم ان عليه العمل وجميع المون المتعلقة به الي سقاط الثمرة لان العرف جرى على ذلك فلا يلزم اشتراط النفقة والكسوة على صاحب الحايط لا يجوز لا اجرة من كان فيه اي الحايط قبل العمل فليس على العامل بل هي على ربه سوا كان الكرا او جيبه ام لا او خلف من مات او مرض او ابق او غاب او تعذر عمل فانه انما على رب الحايط الباجي وقاله مالك في المدونة كخلف ما رث كالدلا والحبل ونحوهما فانه على العامل على الاصح من القولين لانه انما دخل على ان ينتفع بها حتى تهلك اعيانها وانتهي بعلم خلاف العقد والدابة كحكم مساقاة في زرع وقصب وبصل ومقثاة بتقييد ان عجز عنه ربه وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وخيف موته لو ترك وهذا القيد للسيوري وكلامهم صريحا وبرز من الارض اي استقل وهو شرط في كونه زرعا ولم يبد صلاحه هو نص المدونة وهل كذلك الورد ونحوه اي الاس والياسمين مما يجني ثمرته وهو باق ثم يثمر ثانيا والقطن في بلد يجني ثمرته واصله باق ثم يثمر اخرى وفي بلد لا يجني الا مرة

فتوله كارث قريب باول الكلام

والصن

وفقه الله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر

واحدة في اثنائها ناشيا بالشروط المتقدمة او هي كالاول اي الشجر تجوز مساقاتها وان لم يعجز ربها وهو قول محمد بن المواز وعليه الاكثر من اهل كابي عمران وابن القطان عياض وهو ظاهر قول اللخمي او اقتت اي المساقاة بالجذاذ جميع الثمرة اذا لم يوجل او حملت اي المساقاة على جداد اول ان كانت تطعم في العام مرتين ان لم يشترط جداد ثان وكمساقاة بياض نخل او زرع اي ادخاله في المساقاة والبياض الارض بلا شجر ولا زرع وانما سمي بذلك لان ارضه مشرقة في النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور الكوكب فاذا استترت بالشجر والزرع سميت سوادا لان الشجر ونحوه قد حجب عنها جهة الاشراق فصار الخضرة سوادا ولهذا تقول العرب بينا نحن جلوس اذ طلع علينا سواد رجل او نحو ذلك ووافق الجزء المشترط فيه للعامل الجزء للمساقاة فان كان الجزء المشترط فيه مخالفا لجزء المساقاة فان ذلك لا يجوز عند ابن القاسم وبذره اي البياض العامل وكان البياض تبعا للنخل فما دونه باسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كرا البياض منفردا مائة وكانت الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما انفق عليها في مائتين واما اذا لم يكن تبعا فالعقد فاسد وكذلك ان لم يكن جزء البياض موافقا لجزء المساقاة او كان والبذر ليس من عند العامل او كان والبياض اكثر من الثلث فسد عقد المساقاة كما فساد العقد في اشتراطه اي البياض ربه اي الحايط لنفسه ان سقي العامل يناله البياض فكان ذلك زيادة يزدادها رب الحايط على العامل والغي ذلك للعامل ان سكتا عنه حين التعاقد قاله مالك في كتاب محمد وصحح محمد بان ذلك هو السنة منه صلى الله عليه وسلم او اشتراط اي البياض العامل لنفسه بانفاق ودخل شجر في المساقاة تبع زرعا ساقى عليه وهو بعضها وقاله في المدونة وجاز زرع وشجر اي مساقاتها دفعة واحدة بجزء واحد وان كان غير تبع لان احدهما اذا كان تبعا جاز وجاز حوايط اي مساقاتها صفقة وان اتفقت نوعا وصفة او اختلفت بجزء متحد مشترط للعامل لانه مع الاختلاف لا يقال له جزء بل يقال باجزاء مختلفة لا في صفقات اي يجوز ولو اختلف الجزء وهو قوله في المدونة وجاز مساقاة حايط غايب ان وصف بان يذكر ما فيه من الرقيق والدواب او لا غني عنه والماء هل هو بالعيون او بالغرب او بعلا والارض وما هي عليه من الصلابة او غيرها اذا كان يشتمل على نوعين من الشجر ويصف له اجناس الثمر وعدد الشجر وكم القدر المعتاد ما يوخذ منه ووصل اي العامل له قبل طيبه اي وان كان لا يصل اليه الا بعد فلا يجوز على اصل ابن القاسم وجاز اشتراط جزء الزكاة على احدهما وهذا قول مالك وهو المشهور وجاز ان يقع عقد المساقاة على سنين قليلة او لكثيرة ما لم تكثر جدا بلا حد هو قوله في المدونة وتجوز الي ثمرة الي سنة

ولهذا مال ابو عمران اي على المدونة

١٢٥

كما تقدم

ان كان ثلثا على

قيل عشر قيل عشرون ولا مال

محدودة قال ابو الحسن وقد قال لا يجوز سنة محدودة وجاز اشتراط عامل دابة او غلاما
على صاحب الحائط في الحائط الكبير لا الصغير وعلى هذا فهو مجرور عطفا على اشتراط
جزء الزكاة وجاز ايضا اشتراط قسم الزيتون حبا كما يجوز اشتراط عصره على احدهما
ويكون ذلك لا زيادة وهو قول ابن القاسم في المدونة وجاز لرب الحائط اشتراط
اصلاح جدار وكنس عين وسد بسين مهملة او معجمة حظيرة في العيدان التي على
الحائط لتمنع من التسور عليها ونقل عن يحيى بن يحيى ما كان بزرب فبالمعجمة وما
كان بجدار فبالمهملة واصلاح ضفيرة بموضع يجتمع فيه الماء كالصهريج او ما قل
اي من هذه الامور او غيرها وجاز تقايلهما اي المتعاقدين المساقاة حال الزكونة
هدرا كافي غيرها ومعناه انه لا ياخذ احدهما من صاحبه شيئا وقال في المدونة
وجاز مساقاة العامل عاملا اخر ولو قل امانة من الاول وهو قول اللخمي
وحمل المساقي الثاني على ضدها اي الامانة حتى يثبت انه امين وهو ظاهر قول
مالك قال ابن رشد وهذا الخلاف ورثته فانهم اذا ماتوا محمولون على الامانة
حتى يثبت انهم غير امناء وهم في القراض محمولون على غير الامانة وهو ظاهر ما في القراض
والمساقاة من المدونة والفرق بينهما ان مال القراض يغاب عليه بخلاف الحائط في المساقاة
وهذا هو الفرق بينهما ايضا من جهة جواز مساقاة العامل غيره وعدم جواز مقارضته
غيره واذا ساقا غير امين ضمن المساقي الاول وقال في المدونة فان عجز العامل عن
العمل في الحائط ولم يجد امينا يساقيه عليه سلمه اي الحائط لربه اذا شاء ضيا
هدرا اي بلا شيء له عليه وقال في المدونة لانه لو ساقاه اياه جاز لجواز لا جبر ولم ينفسخ
عقد المساقاة بفلس ربه اي الحائط سواء كان قد عمل العامل ام لا وقال في المدونة ويباع
الحائط مساقى فيه بان يقال للغرماء بيعوا على انه مساقى وجاز مساقاة وصي حائط
ايتام لا ان يبيعه وشراه لهم جائز وقال في المدونة ابو الحسن فاذا جاز بيع الاعيان
فكذلك المساقاة لانها اما ان يكون بيع منافع الحائط او بيع اعيان تلك الثمرة واياما كان
فهو جائز قال وظاهره ان بيعه لا يتعقب وانه محمول على النظر وهو المشهور الذي عليه
القضاة قديما وحديثا وجاز مساقاة مدين حائطه ككرايه لا رهنه وداره وهذا اذا
كان بلا حجر عليه فليس لغرمائه فسخه اما اذا انعقدت لكن بعد قيامهم فلهم فسخه وجاز
له دفعه اي الحائط مساقاة لذمي اذا لم يعصره خمرا انما قال ذلك لان فيه اعانتهم
على العدوان وهو خلاف ما امر الله به في قوله وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على
الاثم والعدوان ثم لما فرغ من الامور التي تجوز في المساقاة شرع في الامور التي لا تجوز
ولهذا قال لا مشاركة ربه اي الحائط كدفع جزء حائطه اي العامل على ان يكون شريكا معه بالنصف
او بغيره من الاجزاء فان ذلك لا يجوز او اعطاء ارض لرجل يغرس فيها شجرا كذا وكذا او يتقوم عليه
فاذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها لم يجز لانه خطر او شجر عطف على ارض

اي لا يجوز

وقف لله تعالى على رواق المغاربة بالجامع الازهر
١٥٦

اي لا يجوز لمن له شجر لم تبلغ حد الاطعام ان يعطيه مساقاة لغيره خمس سنين وهو طرف
العامل فيه اعطاه وهي اي الشجر تبلغ في اثنائها اي الخمس ثم تثمر بعد سنتين مثلا لقوله
في المدونة ولا تجوز مساقاة نخل لم تبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلغ في عامين وفسخت بالعمل
مساقاة فاسدة بلا عمل باتفاق او عثر عليه في اثنائه اي العمل او بعد سنة من اكثر
اي سنتين فصاعدا ان وجبت للعامل اجرة مثله كالاجارة الفاسدة وبعده اي
انتهاء العمل والفراغ منه فيلزم فيه اجرة المثل ان خرجا عنها اي المساقاة كان ازداد
عينا او عرضا زيادة باخرتها ولا اي وان لم يخرجا عن المساقاة فمساقاة المثل
للعامل وهذا مذهب ابن القاسم كمساقاته اي المثل اذا ساقاه مع ثمر اطعم قاله
في المدونة او اذا ساقاه مع بيع صفقة واحدة قاله في العتبية او ساقاه واشترط
العامل عمل ربه كي اي الحائط معه او اشترط عليه دابة او غلاما للعمل في الحائط وهو
الحائط الصغير وتقدم كلها في المدونة او اشترط رب الحائط على العامل حمله اي
ما يخصه من الحائط لمنزله قاله القاضي عياض او اشترط عليه ان يكفيه مؤنة
حائط اخر قاله في المقدمات او اختلف جزء في المساقاة من نصف او ثلث او ربع
وما اشبه ذلك كان يساقيه ... وهو نص العتبية او على حوائط في عقد
وجزء كل مخالف جزء الاخر او جزء واحد مخالف جزء التقية وهو نص المقدمات
كدعوى اختلافهما اي العامل ورب الحائط ولم يشبها وتحالفا فانه يرد لمساقاة مثله
كالاجارة بحصر الاشياخ على العراقي وان ساقيه كالحائط او اكريته دارك فالفيته
سارقا اي يخاف ان يذهب بالثمر او يسرق الجذوع وفي الكري يخاف منه ان يقطع
ابواب الدار قاله اللخمي لم ينفسخ كذلك المساقاة او الكراء وليتحفظ منه فان لم يقدر على
التحفظ منه اكرى عليه وساقى عليه ولم ينفسخ العقد كعدم الفسخ في بيعه
اي المبيع منه اي رجل الى اجل وهو مفلس ولم يعلم البائع بفلسه وللزوم
البيع وساقط ثمر النخل للعامل وكذا لا يختص به كعلم اختصاصه بليف
وغيره من جريد ونحوه كحكم الثمرة فيها ينوب العامل من الجزء المسمى له واذا
اختلفا فادعى احدهما فسادا وادعى الاخر الصحة فالقول لمدعي الصحة وهكذا
قال في المدونة ابن يونس يريد اذا اعمل فهو المدعى عليه وان لم يعمل تحالفا وتفاسخا
على قول من قال المساقاة تلزم بالعقد وان قصر عامل عما شرط عليه من عمل في
حائط حط اي من نصيبه بنسبته اي قطعه كما اذا شرط عليه حرث الارض
ثلاث مرات فحرث حرثين فانه ينظر الى جميع عمل الحائط المشترط عليه من سقي
وحرث وقطع فان كان ما ترك الثلث حط من نصيبه ثلثه او الربع حط منه الربع
قال سحنون في العتبية اما لو كان ما ترك من العمل جدا له بدل الماء او شغله السقي بعض السقي
فيغني عنه المطر ففي العتبية وكتاب محمد لا يحاسبه رب الحائط بذلك ابن رشد بلا خلاف

البعيد

اي حطاب

اي وجدته

لانه مليء بالاخذ من المبيع

ولاء

عدد الاوراق ١٢٧ ورقه
عدد السطور ٢١ سطرا

ولما كانت المساقاة اجارة على عمل بجزء من الثمرة فهي نوع من الاجارة عقبها
بها فقال باب في كراء الاجارة وهذا اخر الجزء الثالث ويتلوه
اول الرابع بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم [illegible] محمد [illegible] العلي [illegible] الله
[illegible] الله [illegible]
[illegible]
[illegible]

لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم [illegible]

لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم